Digitized by Google

7. 4. 120

7. E. 4. 120.

Digitized by Google

Digitized by Google

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK
ICTI ET PRAESIDIS,

# OBSERVATIONVM
## IVRIS ROMANI
LIBRI QVATVOR,
QVATVOR PRIORIBVS ADDITI,
NEMPE V. VI. VII. ET VIII.
IN QVIBVS PLVRIMA
## IVRIS CIVILIS
ALIORVMQVE AVCTORVM LOCA EXPLICANTVR
ET EMENDANTVR.

---

IO. GOTTL. HEINECCIVS, ICT.
POTENT. PRVSS. REG. A CONSIL. SANCTIORIBVS
ET P. P. ORD.
PRAEFATIONEM PRAEMISIT.

---

*Cum Priuilegio Potentiſſ. Reg. Polon. et Elect. Saxon.*

---

*FRANCOFVRT. ET LIPSIAE*
EX OFFICINA KRVGIANA
MDCCXXXIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

# CANDIDO LECTORI

*S. P. D.*

## IO. GOTTL. HEINECCIVS.

Quum ante multos annos in illuſtri hac academia iurisprudentiam publice priuatimque docere coepiſſem, neque in ea eſſem haereſi, vt omnem ſapientiae ciuilis laudem in vulgari earum rerum, quae πρὸς τὰ ἄλφιτα pertinent, notitia poſitam eſſe, arbitrarer: fieri non potuit, quin ſaepenumero auditoribus meis commendarem libros, in quibus multa vulgo parum cognita, aut perperam a plerisque tradita, multo rectius ac dilucidius, explicarentur. In eorum numero erant viri ampliſſimi, et de republica litteraria non minus, quam patria, optime meriti, CORNELII VAN BYNKERSHOEK *Obſeruationes iuris ciuilis*, quae eodem fere tempore, nitidiſſimis typis exſcriptae, lucem primum viderant: a) ex quibus quum ſubinde ſpecimina quaedam darem audito-

 ribus

a) *Lugd. Batau. MDCCXX.*

Digitized by Google

ribus meis: hi mirifica illa guſtatione initiati, ipſum elegantiſſimum opus tam cupide in tabernis librariis requirere coeperunt, vt religioni mihi ducerem, excitatum in optimorum adoleſcentium animis deſiderium vel reſtingui, vel exſatiari, a me non poſſe. Nam et perpauca earum obſeruationum exempla apud nos reperiebantur, et ea maiore pretio, quam tenuioris peculii ſtudioſi expendere poſſent, venibant. Quare auctor fui bibliopolae noſtrati, ERNESTO GOTTL. KRVGIO, vt quantiuis pretii librum typis iterum in hac vrbe noſtra deſcribendum curaret, quumque is ſibi praefationem aliquam a me ſtipularetur, id me non ſolum facturum ſpopondi, verum etiam reipſa praeſtiti, atque ita tum meo conſilio Obſeruationes illae in Germania primum prodierunt anno MDCCXXIII. Quam proſpere vero ea res ceſſerit bibliopolae, vel ipſe euentus docuit. Intra annos enim non adeo multos exempla paene omnia diuendita, quaedam etiam in diſſitiſſimas Europae prouincias auecta ſunt, veluti ad Hiſpanos, inter quos huius editionis noſtrae non ſine laude meminit vir celeberrimus, GREGORIVS MAIANSIVS, Generoſus et Anteceſſor Valentinus, in *Epiſtolarum* libris ſex, anno MDCCXXXII. Valentiae Edetanorum editis. Quum enim eum rogaſſet DIONYSIVS CAMVSATVS, vt librorum ſuorum accuratum indicem ad ſe mitteret: paruit amico, et eorum, quos

quos optimos eſſe putabat, recenſum ſatis longum inſtituit. b) In illorum vero numero etiam ſunt CORNELII VAN BYNKERSHOEK *IC. et Senatoris Obſeruationum iuris Romani libri quatuor, cum praefatione* IO. GOTTL. HEINECTII, (ita enim ſcribere ſolet vir doctiſſimus,) *Francof. et Lipſiae, apud Erneſt. Gottl. Krugium 1723. in 4to.* Cui titulo politiſſimus MAIANSIVS hoc ſiue iudicium, ſiue elogium, ſubiecit: HEINECTII *praefatio elegantiſſima eſt.* BYNKERSHOEKII *Obſeruationes ſagaciſſimae, eruditio non vulgaris, minimeque adfectata, iudicium acerrimum. Auctor ipſe vtrique* IACOBO, CVIACIO *et* GOTHOFREDO, *plerumque infenſus, et falcem criticam, quam illis iure merito adimit, quum ea vtuntur non exigente neceſſitate, ipſe denuo acuit, vt in venerandam vetuſtatem eam inclementer immittat.* Haec laudatiſſimus MAIANSIVS, qui dum ampliſſimo Obſeruationum auctori ſagacitatem, doctrinam non vulgarem, ac minime adfectatam, iudiciumque acerrimum tribuit, et ſapit profecto, et mecum facit, et Ioue iudicat aequo: nec quidquam ſcribere, quod ad rem magis faceret, potuiſſet, quam dum eum CVIACIO et GOTHOFREDO falcem criticam fere vbique iure meritoque adimere cenſuit. Iam pridem

 dem

b) *Lib. V. Epiſt. V. p. 290.*

Digitized by Google

dem enim animaduertere ſibi viſi ſunt viri eruditiſſimi, CVIACIVM, luxurianti ingenio, et maximis variae doctrinae praeſidiis praemunito, vbique plus iuſto indulgentem, plures probas lectiones loco mouiſſe, alias refinxiſſe pro lubitu, nihilque fere intactum atque integrum reliquiſſe in vniuerſo iuris ciuilis corpore. Nec minus de IAC. GOTHOFREDO conſtat, eum fere vbique, fretum ingenio, coniecturas parturire ſatis violentas, aliquando et leges ſuo arbitrio mutare, nihilque agere libentius, quam vt critici non timidi laudem ſibi his vigiliis pariat. At inter vtrumque IACOBVM id intereſt diſcrimen, quod CVIACII coniecturis, etiam falſis, nihil eſt elegantius, adeo vt et eius errores ob inſigne viri docti ingenium non errores, ſed ſingularem doctrinam redolere videantur: GOTHOFREDVS vero, infeliciſſimus criticorum, tantum vbique oſtendit, ſe iſtius εὐστοχίας, quae in emendandi arte primum, ſecundum, vltimum eſt, vix minimam partem eſſe a natura conſequutum. Vnde et coniecturae eius iuridicae plerisque eruditis non minus ſordent, ac miſera illa κρίσις, qua τὴν ἐξουσίαν apud PAVLLVM c) in ἐξουβίαν, vocabulum nihili, transformauit. d) Si ergo vtrique IACOBO falcem criti-

c) *1. Cor. XI. 10.*

d) Diſſert. *de velandis mulieribus et exuuia capitis*, *ad* D. Carolum Labbaeum IC. *Geneu. 1654.* Add. Claud. Salmaſ. *de Coma p. 694. ſequ.*

criticam aliquando manibus extorſit auctor noſter, id iure merito factum eſſe, ea, qua ingenuitate eſt, ipſe fatetur MAIANSIVS. Quemadmodum enim iſta aliquando abuſus eſt CVIACIVS, dum ad viuum omnia, quae, leniore adhibito remedio, ſanari facillime potuiſſent, reſecauit, ita GOTHOFREDVS ea plane vti neſciuit, medico ſimilis, qui periculoſiſſimas ἐγχειρήσεις, manibus tremulis, et huiusmodi ſectionibus atque vſtulationibus plane non adſuetis, mira audacia ſuſcipit. Neque tamen ideo vtrique IACOBO, et vbique quidem, *infenſum* fuiſſe, dixerim BYNKERSHOEKIVM, qui, ſi quisquam alius, magnorum virorum meritis iuſtum ſtatuere ſolet pretium, et in erudita, quam his obſeruationibus praemiſit, praefatione profitetur, *ſe aliorum ſententias, quum a ſua diffideant, excuſſiſſe, ſed cum delectu, et ſine ſupercilio, niſi forte in portenta inciderit. Multa, teſte Seneca, ingeniis donanda eſſe, ſed vitia, non portenta. Qui nihil habeant, quod ipſi proferant ex ſuo penu, ſolere eos fere aliorum culpis notandis ſe totos dare, viris quibusque doctiſſimis illiberali facinore inſultantes, non alia cauſſa, quam vt his videantur doctiores et meliores.* Multoque minus videre nos fatemur, qui dici poſſit, virum eximium, cui vetuſtas ſemper religioſa ac veneranda eſt, falcem criticam vtrique Iacobo ademtam *ipſum acuiſ-*

*ſe,*

*ſe, vt in venerandam vetuſtatem eam inclementer immitteret.* Quomodo enim planius, vetuſtatem, ſibi curae cordique eſſe, teſtatum facere potuiſſet, quam dum omnem vim iniuſtam ac maiorem a veterum iuriſconſultorum fragmentis abeſſe oportere, ſtatuit, ac plerumque ſequitur vetus illud: *τὸ ἀκίνητον ἄμεινον*; An eum, qui id ſuum inſtitutum perpetuo ſeruat, falcem criticam acuere, eamque in venerandam vetuſtatem inclementius immittere, quisquam dixerit? Eſt, vbi Fauorini et Caecilii, Fabii, et Tertulliani ſententiam deſerit: non tamen vt falcem criticam eorum ſcriptis immittat inclementius, vel eorum textum ſollicitet, ſed, vt eos verba quaedam legis XII. Tabularum non ſatis intellexiſſe, oſtendat. An vero veteres illi, quorum tempore lingua Latina aliam plane formam induerat, in interpretando iſto legis antiquiſſimae fragmento minus errare potuerunt, quam recentioris aeui interpretes? Eadem libertate et de aliis veterum interpretationibus dicit ſententiam, ſed ita, vt numquam rationes, quibus moueatur, grauiſſimas omittat. Aliquando et quaedam eorum loca, librariorum incuria deprauata, ita emendat, vt magis crediderim illum iis beneficium praeſtitiſſe, quam feciſſe iniuriam. Quare nusquam eum in venerandam vetuſtatem falcem criticam inclementius acuiſſe video, niſi forte illa, vetuſtatis cauſſa, veneran-

da

Digitized by Google

da exiſtimet elegantisſimus MAIANSIVS, quae ACCVRSIVS, aliique gloſſatores, ſummularii, et commentatores poſteris, tamquam folia Sibyllae reliquerunt. Eos enim non numquam notari ab auctore obſeruationum eruditiſſimo, animaduerto. Sed in hos homines, ab omni litterarum praeſidio deſtitutos, et tamen iura interpretari auſos, difficile eſt ſatyram non ſcribere. Aſt, vt vera fatear, vix exiſtimo, illuſtrem MAIANSIVM haec ex animi ſententia ſcripſiſſe, multoque minus eum id vitio vertiſſe incomparabili obſeruationum auctori, quod aliquando illa veterum vineta ceciderit, neque ſibi perſuaderi paſſus ſit, vaſtis illis barbarorum iſtorum hominum voluminibus omnem ſapientiam ciuilem, tamquam terram coelo, comprehendi. Magis enim ſapit MAIANSIVS, quam vt, eum in hac haereſi eſſe, exiſtimemus: quin ipſe potius indignatur illi hominum generi, quod poſt ACCVRSII et reliquorum gloſſatorum labores omnem inſequentium iurisconſultorum induſtriam infructuoſam, ac paene ſuperuacuam eſſe, arbitratur. Quid enim elegantius, quidque MAIANSIO dignius ſcribi potuiſſet, quam quod ipſe ſcribit in praefatione, diſputationum iuris Libro I. praemiſſa? d) *Feſtiuiſſime,* inquit, *dixit, more ſuo, comicorum princeps:*

 *Nego-*

d) *Lib. III. Epiſt. II. p. 112.*

*Negotii ſibi qui volet vim parare,*
*Nauem et mulierem, haec duo, comparato.*
*Nam nullae magis res duae plus negoti*
*Habent, forte ſi coeperis exornare:*
*Neque vmquam ſatis hae duae res ornantur:*
*Neque eius vlla ornandi ſatietas eſt.*

*Idem ego quotidie praedicare ſoleo de iurisprudentia Romanorum, aduerſus leguleios ignauisſimos, qui, quoniam nihil operae collocant in exornanda ea, fruſtra etiam ab aliis collocandam putant. Fucos dixeris, non homines. Nonne poſt Boſſianos, Azones, Accurſios, Bartolos, Baldos et Caſtrenſes plurima Alciatus docuit, quae illi omnes ignorarunt? Nonne quamplurima poſtea Goueanus, Auguſtinus et Duarenus eruerunt, quae latuere Alciatum? Num Donellus, Hotomanus et Cuiacius iurisprudentiae promouendae deſeruere viam, quia prius illi adripuisſent? An auctoritate horum ſubſtituerunt Petrus et Antonius Fabri? Numquid ſuperiores omnes, ſcientia iuris clariſſimi, a ſcribendo potuerunt deterrere Iacobum Gothofredum, qui omnium ante ſe interpretum gloriam iudicio et induſtria ſuperauit? Omitto plures alios, egregios viros. Etiam hoc, hoc, inquam, ſaeculo, quo viuimus, iurisprudentiam Romanorum mirum*



Digitized by Google

*rum in modum illuſtrant duo acutiſſimi viri, Henricus Brenckmannus et Ioſephus Aueranius. Ego hoc qui ſciam videamque, in vtramque dormiam? Cur ſomno inerti deſeram patriae decus? Deus aliam mentem.* Qui vero, tali praeditus ingenio, ad iurisprudentiam excolendam adpulit animum, cum ſane ne credibile quidem eſt indoleſcere poſſe Accurſio, et reliquis infelicioris iſtius aeui interpretibus, ſi quando ex merito vapulent.

Sed quam plane abhorreat ampliſſimus BYNKERSHOEKIVS ab eorum ſententia, qui falcem criticam in venerandam vetuſtatem paullo immittunt inclementius: ipſe generoſus MAIANSIVS, niſi fallor animaduertet, ſi hunc poſteriorem obſeruationum iuris Romani faſciculum, qui nuper Lugduni Batauorum editus, nunc ex academiae noſtrae praelis iterum prodit, euoluerit. Eius enim meliore parte id ex inſtituto agit vir eruditiſſimus, vt ſalua ſit veneranda vetuſtas, eosque demum grauiter peccaſſe intelligatur, a quibus in perſtringendo TRIBONIANO, et collectione iuris ciuilis, ab eo potiſſimum adornata, reprehendenda omnis collocata eſt induſtria. Sane in ipſa praefatione eius cauſſam agit doctiſſime, eumque non modo nihil, niſi ex principis ſui iuſſu ac voluntate, feciſſe, oſtendit, ſed et acriter diſputat aduerſus ANTONIVM FABRVM et IO. IAC. WISSENBACHIVM, qui

 Tribo-

Digitized by Google

Tribonianum non hic illic, adiectis emblematibus interpolaſſe veterum iuriſconſultorum fragmenta, ſed, mentito alicuius iuriſconſulti nomine, integra capita ſuppoſuiſſe, integros commentarios ſcripſiſſe, atque ita fines mandati, codicillis expreſſi, longe lateque turpiter exceſſiſſe, contendunt. Luculenter vero demonſtrat vir eximius, ne fieri id quidem potuiſſe a Triboniano, nec impune id illum fuiſſe laturum, ſi tam male functus fuiſſet officio. Talia porro Triboniani emblemata nulla deprehendiſſe obſeruat interpretes Graecos antiquiſſimos, quum tamen quaedam in ipſis Baſilicorum libris deprehenderint, ſed et ſcholam veterem ACCVRSII haec ſcilicet ſacra plane ignoraſſe: adeoque illam notam primos Triboniano inuſiſſe eos, quorum opera iurisprudentia refloruerit, puta ALCIATVM, BALDVINVM, CVIACIVM et HOTOMANVM, quorum exemplo poſtea et PETR. FABRVM, OB. GIPHANIVM, EM. MERILLIVM, MARCVM VERTRANIVM MAVRVM in hoc ipſo ſtudio ceruiculas iactaſſe: poſtremo rem non ad triarios, ſed ad velites, id eſt, ANT. MATTHAEVM et IO. IAC. WISSENBACHIVM, rediiſſe. Quamuis ergo vir doctiſſimus non neget in pandectis vel codice vllam omnino eſſe legem, quae Triboniani manum redoleat: pleraſque tamen interpolationes in emblematum numero eſſe iure negat, multoque minus liquere concedit, vllam

in

Digitized by Google

in pandectis et codice legem exſtare, quae integra debeatur TRIBONIANO. Id ipſum vero non ſolum in praefatione pluribus inculcari, ſed et in ipſo opere quamplurimis argumentis atque exemplis praeſtari, animaduertimus, vt ſpes ſit, fore aliquando, vt viri docti plus olei in interpretandis legibus, quam inueſtigandis Triboniani emblematibus, conſumant. Et ita fortaſſis ipſe elegantiſſimus MAIANSIVS ſibi non ſatis perſpectum fuiſſe fatebitur ampliſſimi viri ingenium, dum eum falcem criticam, vtrique IACOBO, CVIACIO et GOTHOFREDO, ademtam, denuo acuiſſe ait, vt eam in venerandam vetuſtatem inclementer immitteret. Immo iam fortaſſis ipſi in alteram potius partem peccaſſe videbitur, quod tam maſcule defenderit Tribonianum, in quem ipſe, tamquam in hominem impium, non ob aliam cauſſam, quam quod leges quasdam, ſuperſtitionem paganam redolentes, non interpolarit, falcem criticam loco non vno acuit: e) iure, an iniuria, ipſe viderit vir doctiſſimus. Si enim vapulat Tribonianus ab aliis, quod leges quasdam interpolarit, ab aliis, quod non interpolarit: actum eſſe video de Triboniani corio, niſi hominem viri ſolide docti, id eſt ſimiles BYNKERSHOEKIO verberantium manibus eripiant.



e) *Lib. I. Epiſt. XXVIII. p. 64.* et *Lib. IIII. Ep. XI. p. 209.*

Addere poſſumus et aliud argumentum, quo virum eximium ab omni inclementiori κρίσει alieniſſimum eſſe, luculenter probatur. Nimirum in vniuerſis, quae edidit, operibus fertiliſſimum ingenium illi ſuggeſſiſſe animaduertimus coniecturas quasdam et emendationes tam elegantes, tamque probabiles, vt ſi alii cuidam veniſſent in mentem, is eas, tamquam filiolas, fuiſſet exoſculaturus. Saltim numquam vel CVIACIVS, vel GOTHOFREDVS, a ſe impetrare potuiſſent, vt tam ingenioſas diuinationes ipſi damnarent, vel, ſe male hariolatos eſſe, faterentur. Etenim CVIACIVS parum penſi habuiſſe videtur, ſibi conſtaret, nec ne, dum huiusmodi coniecturarum atque obſeruationum numerum quotidie augeret. Qua in re in primis latus nudum praebuit aemulis, e quorum numero EM. MERILLIVM totos *libros III. Variantium ex Cuiacio*, nec non ſingularem libellum *Variantium quarumdam Cuiacii interpretationum ex libris Inſtitutionum imperialium, et ex Theophilo paraphraſte*, adornaſſe nouimus. f) Et quamuis CVIACII patrocinium aduerſus MERILLIVM ſuſceperit OSIVS AVRELIVS: g) neſcio tamen, an cauſſam perorarit. Negare enim nemo auſit, virum illum doctum ſaepe non varia, ſed contraria, ſcripſiſſe, non aliam ob cauſſam

f) *Pariſ. MDCXXXVIII. in 4to.*

g) Oſii Aurelii Dispunctor ad Merillium *Theſaur. iur. ciuil. Tomo III. p. 685.*

Digitized by Google

cauſſam, quam ne bellae coniecturae, quas quotidie eius parturiebat ingenium, ſibi perirent. Nihil horum in obſeruationum harum auctore celeberrimo deprehendes. Saepe ille ſuas emendationes ipſe damnat, nec ſe illis vſurum eſſe, profitetur, quantumuis maxime probabilibus, ſi minus neceſſariae videantur, et textus commodiore interpretatione poſſit iuuari. Cuius candoris ſui tot ſpecimina dedit, non modo in his *obſeruationibus*, verum etiam in reliquis operibus, et maxime in *Praetermiſſis ad Pomponium*, quae in MAIANSII manus non perueniſſe, dolemus, vt, qui illa legerit, is non profecto inclementioris κρίσεως vllum veſtigium ſe reperiſſe, ſed, auctorem ampliſſimum libros ſuos illi reliquorum criticorum ſaeuitiae ex inſtituto oppoſuiſſe, ingenue ſit profeſſurus.

Sed plura iam praefari nihil attinet, dum priores viri incomparabilis Obſeruationes apud nos iterum, poſteriores primum prodeunt. Ipſe enim, qua eſt facundia, inſtituti ſui rationem in praemiſſis vtrique faſciculo praefationibus tam luculenter expoſuit, vt iniuriam tibi, ERVDITE LECTOR, facere viderer, ſi ad ipſius pulcherrimi operis lectionem properanti, in mora eſſe vellem. Vino vendibili non opus eſſe hedera, vetus ac veriſſimum prouerbium eſt. Quare ego auſus numquam fuiſſem veſtibulum libri eximii inani hac praefatione occupare, niſi bibliopola

me

Digitized by Google

me diu reluctantem precibus perpuliſſet, vt poſterioribus Obſeruationibus nunc eamdem, quam olim prioribus, operam nauarem. Immo ne ſic quidem manum dediſſem bibliopolae, niſi contracta cum magno viro amicitia, cuius ipſe in praefatione verbis humaniſſimis meminit, mihi ſpem feciſſet, eum id conſilium meum, vel bibliopolae potius, non aegre laturum. Ceterum Deum O. M. precor, vt virum ampliſſimum patriae, reipublicae litterariae, familiae, denique amicis, quorum me in numero eſſe, mirifice gaudeo, quam diutiſſime ſeruare velit! Halae e muſeo. Kal. Octobr. MDCCXXXVIII.

AMPLIS-

Digitized by Google

AMPLISSIMIS GRAVISSIMISQVE

# VIRIS,

FRANCISCO VAN DER HOOP,
HENRICO VAN HEES,
IOANNI VAN BLEISWYK,
WILELMO DVIRKANT,
IOANNI VAN DER DOES,
ADRIANO DE GRANDE,

Senatoribus Curiae ſupremae, quae Hollandiae, Zelandiae, Friſiaeque nomine Hagae Batauorum eſt,

COLLEGIS SVIS,

VT ET

NICOLAO VAN DER HAER,
eiusdem Curiae primo Graphiario,

 S. D.

Digitized by Google

S. D.

CORNELIVS VAN BYNKERSHOEK.

Anno huius ſaeculi decimo edebam *Obſeruationum Iuris Romani Libros IV*, et dedicabam Collegis meis, qui tunc erant, Senatoribus Curiae ſupremae apud Batauos. Nunc edo alios Libros IV, eiusdem plane argumenti, et quibus hos potius inſcribam, quam Vobis, Ampliſſimi Grauiſſimique Viri? Ex Decemuiris, ex quibus tunc Senatus conſtabat, praeter me, non niſi tres ſuperſunt, Reinerus Schaep, Nicolaus Keetlaer, et Pompeius de Rouere, quorum ille, Senatus noſtri olim et nuper quoque grande Decus, ob ingraueſcentem aetatem et debilitatam oculorum aciem, rebus iudicandis amplius intereſſe non poteſt, duo alii, vt nouiſtis, inter Nos officio ſuo adhuc funguntur, vigentes florentesque. Reliqui omnes, vt et primus, qui tunc erat, Curiae noſtrae Graphiarius, eo abierunt, vnde negant redire quemquam. Vos autem in eorum locum eſtis adlecti, dignis Anteceſſoribus digni Succeſſores. Sic idem eſt Senatus, ſed non iidem Senatores, et ſic Alfeno noſtro conſtat fides in *l. 78. ff. de Iudic.*

Si ſatis olim habuerim cauſae, cur tunc Collegas in limine operis adirem et compellarem, ſatis et nunc habeo, cur Vos adeam et compellem. Omnium hominum

minum gratiam aucupor, ſed nullius in rem meam, emendicatis ſordide ſuffragiis, vel fictis, vt mihi conſulam, in aliorum necem, mendaciis. Non ita ſolent candida pectora. Neque etiam prenſo magna Nomina, quae me meaque commendent et defendant, nam ſic ſolent, qui pluris haberi, quam eſſe volunt. Et cur ambitioſos Principum titulos ſectarer et praeſcriberem, cum ſorte mea contentus viuam, et abominer omnem quaeſtum, turpi adulatione quaeſitum? Alia ad curam meam pertinent, et alia ſunt, cur, vt olim, ita nunc Collegis potius meis, quam aliis omnibus, hunc qualemcunque honorem exhiberem. Non repeto, quae in hanc rem dicebam ante annos fere XXIII. Sacra eiusdem Collegii neceſſitudo, mutua vitae ſocietas, et non fucata in primis amicitia Nos coniungunt, nec ſcio quicquam eſſe, quod disiungat. Dignitatem Senatus vna tuemur, et hanc aeſtimamus ex perpetua illa ſolicitudine ius ſuum cuique tribuendi, non cruda, ſed lenta feſtinatione, diligenter ſubducta omni ratione, cum facti, tum iuris, procul a partium ſtudiis, procul etiam a mutuis iurgiis et querelis. Vt omnium, qui cauſas iudicant, ea cura eſſe debet, ſic eorum praecipue, qui vice ſacra iudicant, vt Nos iudicamus. Sed ne Vobis, ne mihi ipſi grauis ſim, haec mitto, et ne quidem ea commemoro, quae Vobis ſolis in peculio ſunt. Animi magnitudo, virtutum omnium longe princeps, Vobis cum maxime cordi et curae eſt, et haec

 nau-

Digitized by Google

nauſeat ad laudes, etiam opportune dictas. Et quid attinet dicere, quod publice notum eſt? ad iudicium Veſtrum quotidie prouocant, etiam qui iudicio Veſtro ſubiecti non ſunt. Quod vti nunc eſt, ſic, vt auguror, erit in poſterum, donec Vos eritis ſuperſtites. Alia non addo. Verecundia quoque mea non patitur, vt blanda Vos compellem, et coram et in os enarrem, quae mihi dicere, Vobis audire moleſtum eſſet. Hoc vnum velim, ne grauate audiatis, Vos nempe earum rerum, quas *his Obſeruationibus* ago, iudices eſſe plane competentes, neque adeo me forum Veſtrum declinare, ſiue alios vincam, ſi ab aliis vincar. Quin a Vobis ipſis admonitus, herbam porrigam, nihil enim polliceor, niſi quod probabile eſt, et, vt alias nonnunquam in his, quae probabilia ſunt, diſſentimus, ita et hic diſſentire integrum erit. In contrarium me vocabit Veſtra ſententia, ſi errem, audiam Vos, vt ſemper ſoleo audire. Nihil eſt, quod addam. Valete Viri Ampliſſimi Grauiſſimique, et cum his, qui ſuperſunt, Collegis Noſtris, diu viuite felices. Hagae Batauorum ipſis Calendis April. CIↃ IↃ CCXXXIII.

AD

Digitized by Google

# AD LECTOREM.

*A*Nte annos XXII. et quod excurrit, publico iudicio exponebam Libros IV. Obſeruationum Iuris Romani, *et ecce nunc expono alios quatuor. Quemadmodum in prioribus verſatus fuerim, tunc ad Lectorem praefatus ſum, et quum hi poſteriores argumento non differant, et eadem nunc mihi cura ſit, quae tunc fuit, non repeto, quae ibi dixi. De vtilitate Iuris Romani, quin vel ipſius Criticae in medio foro, plura attuli, quae, ſi commodum eſt, ibi leges, ſi non eſt commodum, quid attinet alia addere? nec mea ipſius vacat deſcribere, nec alia cuiusquam, et, ſi vacaret, oppido puderet; ita mihi ſemper placuit illud Homeri* Odyſſ. M. in fin.

- - - - - - - ἐχθρὸν δὲ μοι ἐςὶν,
αὖτις ἀριζήλως εἰρημένα μυθολογεύειν.

*Quod verto, ſic ſic liceat.*

- - - - - - - - - - - - - - dicere nolim,
Quae ſunt dicta prius, coctamque reponere crambem.

*Si quid igitur mihi ignaro hic exciderit, quod forte apud alium, neſcio quo angulo, lateat, puta id induſtriam meam fugiſſe, eaque negligentiae meae poena eſto, quam nec alias deprecatus ſum, vt, quae ita ſcripta ſunt, continuo pro non ſcriptis habeas. Bonam fidem praeſtiti, quam vtinam ſemper praeſtitiſſent, qui longe me plus ſapiunt. Magnis tamen nominibus ea res nunquam fuit fraudi, ſi fraudandi animus abfuit, et, an abſuerit, fore ex auctore dignoſcitur. Solus Cuiacius plus opis attulit Iurisprudentiae Romanae, quam omnes priſcae nouaeque aetatis interpretes, et tamen ſi quis pertinaci cura Libros MSſ antiquiſſimas editiones, et veteres Iuris Magiſtros euoluerit, ſtatim animaduertet, Cuiacii cum emendationes, tum explicationes, vel variis ſaepe lectionibus deberi, vel ab aliis, quorum induſtria praeuenit, eſſe occupatas. Non omnes quidem editiones, quae eius aetate exſtabant, excuſſit, quin nec omnes interpretes. Saepe et Accurſium praeeuntem ſequitur, ſed eo, opinor, tunc non inſpecto. Alia ſaepe eum alio auocabant, et feliciſſimis quibusque ingeniis imputatum, alios, vt negligere, ſic deſpicere. Si qui ita deprehendantur, in culpa forte ſunt, in dolo non ſunt. Ego ſane Cuiacium ab omni dolo abſoluerim, vellem, et ab omni culpa abſoluere poſſim. Sed quia in me, homine ſic ſatis occupato, forte leuiſſimam exi-*

*ges, praeſtat non abſoluere, atque ita, ſi res incidat, magno exemplo me tueri.*

*Singulis capitibus conatus ſum aliquid adferre, quod pertinet ad illuſtrandam iurisprudentiam, et* capitum conſpectus, *qui hanc praefationem excipit, ſingulorum argumenta exponet, breui, nec ambitioſo titulo. Non amo inſcriptiones,* propter quas, *vt ad Veſpaſianum dixit Plinius,* vadimonium deſeri poſſit, at cum intraueris, Di Deaeque, quam nihil in medio inuenies. *Quae inſcriptionibus deſunt, indices ſupplebunt. Aliorum ſententias, cum a mea diſſident, excuſſi, ſed cum delectu, et ſine ſupercilio, niſi forte in portenta inciderim.* Multa, *inquit Seneca,* ingeniis donanda ſunt, ſed vitia, non portenta. *Qui nihil habent, quod ipſi proferant ex ſuo penu, ſolent fere aliorum culpis notandis ſe totos dare, Viris quibusque Doctiſſimis illiberali facinore inſultantes, non alia cauſa, quam vt his videantur doctiores et meliores.*

*Vno capite abſolui, quod de vno eodemque argumento dicere conſtitueram, niſi quod Alfeno explicando in* l. 31. ff Locat. cond. *dederim octo capita priora* Libri VIII. *id enim poſtulabat dignitas materiae. Singulis quoque libris addidi vnum caput, quod poſtremum eſt, et complectitur* varias Emendatiunculas *vel* Obſeruatiunculas. *Non placuit his aliquot capita implere, prolixe recitatis et refutatis omnibus omnium interpretum ſententiis. Vno verbi dixi, quod res eſt, vel mihi eſſe videbatur. Aliis, quae magis edolanda erant, capita dedi ſingularia, contracto tamen, vt potui, ſtilo, ne toedio eſſem, et abuterer meo et lectoris otio.*

*Operam dedi, vt boni interpretis partes explerem in his, quae interpretem deſiderabant. Maieſtatem libri Florentini comiter obſeruaui, et, quanta potui, religione eius lectiones vindicaui, cum non potui, modeſte Criticum egi, ſeruatis regulis, quas ipſe mihi dudum praeſcripſi. Neceſſitas et modeſtia emendationes vnice commendant, vbi haec vel illa abeſt, plus nocet, quam prodeſt ars vtiliſſima, quae in reſtituendis veterum libris occupatur. Vbi Florentinae lectionis cauſam ago contra prurientes manus, neceſſitatem emendationis abeſſe ratus ſum, ſed vbi illa adeſt, et res aliter ſalua eſſe nequit, indicaui leue ſcripturae vitium, vel aberrantis librarii, vel non intelligentis, ſi quid forte ſemel ſcriptum, iterum geminandum eſſet.*

*Non*

Digitized by Google

# AD LECTOREM.

*Non equidem inuideo, ſi quis iuri Romano opem ferat commentariis et compendiis, et in his forte alium, quam alii, ordinem quaerat, vel ſi quis in iure controuerſo verſatus, integras aientium et negantium cateruas producat et ſibi inuicem opponat, miror magis, cum omnium eorum nunc copia laboremus, cur adhuc placeat repetere decies repetita, et propter nouum ordinem, vel vnam forte alteramue obſeruatiunculam integros libros implere, et non, vt ille ait,* magiſtros (*neque enim hi legunt*) *ſed auditores, quibus ea obtrudunt,* crambe repetita occidere? *Quiqui in his occupantur, aut libros ſcribunt minus integros, aut, ſi integros, ex aliis neceſſario depromunt, quod argumento abſoluendo in rem ſuam vertant. Res ipſa habuit vtilitatem tempore renaſcentis iurisprudentiae, nunc fere nullam habet, et tamen videas eſſe, qui malunt ſic prodire, quam latere.*

*Ex his intelliges, me non alio conſilio acceſſiſſe, quam olim acceſſi, ad illuſtrandum ius Romanum. Selegi amoeniora loca, quorum ratio interpretes videbatur fugiſſe, ſelegi difficiliora et tantum non deſperata, ſi quid lucis vel opis adferre poteram, ſi non poteram, prudens abſtinui. Excuſſi hic illic controuerſias iuris illuſtres compoſitis, qui diſſentire videbantur, ICtis, ſi aliae aliorum rationes ad Eunomiam Romanam non ſufficerent. Selegi et vlcera, ab aliis intacta, an ſanauerim, et in his aliisue ſcopo ſatisfecerim, iudicabunt, quibus ius ſuffragii eſt.*

*Quicquid egi, ad ius priuatum pertinet, omiſſo publico, et ſic olim oratores feciſſe conqueſtus eſt Iſocrates et Ariſtoteles, vt Giphanius obſeruauit* praefatione ſpeciali *ad* Codicem. *Querelae cauſa, quod quaeſtiones iuris publici vtique eſſent grauiores; et magis e ſalute reipublicae. Sed quae priuati iuris ſunt, multo eſſe acutiores, et ingeniis explicandis aptiores, Ariſtoteli reſpondebit ipſe Ariſtoteles, alio loco, quem et Giphanius ibi indicauit. Qui de republica deliberat, ſola fere ratione magiſtra cauſam tranſigit; qui de iurisprudentia, oportet etiam aliis ſubſidiis longe lateque ſit inſtructus. Vnde forte plures apti ad rempublicam, pauciores ad iurisprudentiam.*

*Sed nolim haec pluribus exſequi, ne inuidiae ſunt, contentus monere, me florem aetatis cum iuuenilis, tum virilis, dediſſe deliciis iuris Romani, et, ob ingraueſcentem aetatem, me nunc his omnibus bona fide valedicere: neque enim de eo iure quicquam in po-*

*ſterum*

Digitized by Google

*ſterum edam, ſi per alios liceat eo otio frui. Ingraueſcens, vt dixi, aetas ſeueriores Muſas non amat, contenta leuioribus, quas et ipſas ſenectuti reſeruaui. Quare, excuſſis aduerſariis, forte quaedam deinceps depromam, quae et delectare, et prodeſſe poterunt, et ad Ius publicum vel patrium pertinebunt, ſed vitae, quae ſupereſt, ſumma breuis ſpem vetat inchoare longam. Plus tamen otii nunc, quam olim, nactus, ſedulo id agam, vt eius rationem reddam publico.*

*Aliquid adhuc hic praefandum eſt, quod alibi praefatus non ſum. Nemo neſcit, quot quantisue conuitiis Tribonianum lacerauerit omnis aetas; qui eum* τῶν Διαβόλων ἄρχοντα *dixit, omnia dixiſſe videri poteſt, et ſic auſa eſt graecia mendax. Si ſolas culpas referam et refellam, quas in iure componendo admiſiſſe dicitur, magnae molis opus mihi excreſceret, nam et Franciſci Hotomani* Antitribonianus *eſſet refutandus, vt refutari meretur, et ſimul repellendae aliae aliorum, etiam principum ICtorum, iniuriae et calumniae. Inter alia Triboniani facinora, hoc cum maxime pellucere putant, quod veterum auctorum fragmenta non exhibuerit bona fide, ſed cum alias ob cauſas, tum praecipue ob ius nouum interpolauerit* προσθέσει, ἀφαιρέσει ἢ ἀλλοιώσει, addendo, detrahendo vel mutando. *Olim Papirius compoſuerat* Ius ciuile, *quod ab eo* Papirianum *dicebatur, Gnaeus Flauius* Ius ciuile, *cui ab eo* Flauiani *nomen, ſed neuter de ſuo quicquam adiecerat, vt retulit Pomponius in* l. 2. §. 2. et 7. ff. de O. I. *In alia autem omnia iuiſſe Tribonianum et aiunt et indignantur non tantum ſuperi, ſed et prauum ac debile vulgus.*

*At quicquid eius rei ſit, accuſandi eo nomine Triboniani nullam ſane cauſam eſſe viri egregie cordati iam dudum obſeruarunt. Excute codicillos, quos ad concipienda* Digeſta *Triboniano dedit Princeps Iuſtinianus, et reperies in* conſtitutione, Deo auctore §. 7. *ei mandatum eſſe, vt quae in veterum auctorum libris ſuperflua eſſent, reſecaret, perperam ſcripta emendaret, quae deeſſent, ſuppleret, addito etiam interdicto, ne quis veterem ſcripturam cum noua auderet componere, vel, ſi quid mutatum eſſet, id culpae tribuere. In quo tamen muſtaceo nunc vulgo animaduertas laureolam quaeri. Vt mandatum erat, ſic et Tribonianum hos ipſos mandati fines fuiſſe exſequutum, apparet ex duabus* conſtitutionibus, *quibus* digeſta, *iam compoſita, confirmauit Iuſtinianus, altera* ad Senatum et omnes populos

pulos §. 10. *altera Graece emiſſa* πρὸς τὴν μεγάλην βουλὴν ϗ τὸν Δῆμον ϗ πάσας τὰς τῆς οἰκουμένης πόλεις, *itidem* §. 10. *Ad eundem fere modum, quo vtrumque codicem fieri mandauerat Iuſtinianus, et quo reuera factus eſt, vt ipſe narrat in* praefationibus. *Si quid addere vel detrahere iuſſerat imperator, Triboniano obſequii gloria erat relicta, et ſi quid addidit vel detraxit, omni culpa vacat, niſi culpa dicenda ſit, cuſtodire fines mandati, et principis ſui iuſſa capeſſere. Licuit igitur Triboniano, quod, ſine crimine falſi, in componendo iure Pontificio, Gratiano non licuit, vt recte etiam Contius obſeruauit* L. 1. Lect. Subſec. c. 10.

*Quare ſcire velim, cur non cenſores emblematici in ipſum potius Iuſtinianum inſurgant, quod nempe ita mandauerit? nam, ſi verum amamus, non parum laborat dignitas veteris iurisprudentiae, ſi neſciamus, vtrum Labeonis, Alfeni, Scaeuolae, Papiniani, Vlpiani, Pauli, aliorum maximae dignationis ICtorum oracula legamus, an ſub eorum perſona quasdam male conſutas Triboniani lacinias. Cui, inquies, bono veterum auctorum nomina legibus inſcribere, et* tantum, *vt Iuſtinianus praefatur in vtroque, quem dixi,* §. 10. antiquitati habere reuerentiam, *ſi ſub fallaci titulo Tribonianus aliquis lateat? Tribonianus, quem nemo cura et induſtria ſua dignum cenſuerit? Tribonianus, non iam ex parte, adiecta forte clauſula nonnulla, ſed totus quantus? ſic enim quibusdam perſuaſum eſt, vt ſane eſt Antonio Fabro ſexcentis locis, non tantum Tribonianum hic illic, adiectis emblematibus, interpolaſſe veterum ICtorum fragmenta, ſed et, mentito alicuius ICti nomine, integra capita ſuppoſuiſſe, integros commentarios ſcripſiſſe, atque ita fines mandati, codicillis expreſſi, longe lateque exceſſiſſe.*

*Sed ſi accuſaſſe ſufficiat, quis erit innocens? Siccine Tribonianus abſque metu poenae, quae mandatarium manet, ſi ipſe Princeps mandati directa agat, et vincat? ſiccine Tribonianus, qui in pandectis ſilere, et* nouellis legibus *ſe poterat oſtendere? eiusmodi crimen citius licet fingere, quam probare. Ego certe probationem deſidero, et nego liquere, vel aliam in Pandectis vel Codice legem exſtare, quae integra debeatur Triboniano. Excedit ea res notiſſimos interpolationis, vnice permiſſae, terminos, neque enim interpolamus, niſi opus, quod exſtat. Vnde apud Plautum* Moſtell.



Scen.

Digitized by Google

Scen. III. Act. I. *ſic eſt:* Scita quidem es tu, interpolare vis noua pictura opus lepidiſſimum. *Atque id ipſum eſt; quod prudentiores interpretes vnice Triboniano occinunt*: Scitus quidem es tu, *et quae ſequuntur; quamuis, ſi dicamus, quod res eſt, nihil omnino ſit* ſcitum *in omni molimine emblematico. Praeſtaret veteres auctores habere puros putos, quam aliorum manibus contrectatos et deuirginatos Praeſtaret ſine laciniis ICtorum veterum fragmenta legere, quam his lectis haerere, quid cui tribuendum ſit. Si Tribonianus* corpori *aptaſſet propria membra, eorum dignitati magis conſuluiſſet. Sed hoc Catone contenti ſimus, cum alium habere non liceat. Alium tamen exoptabat Ioſephus Scaliger* Scalig. I. *Voce* Cato. Praeſtaret, *inquit*, nos amiſiſſe totum Ius ciuile, vt hodie habetur ſine integris auctoribus, quam Catonem et Varronem. *Ego vero vel centum Catones et Anticatones, et totidem Varrones mallem periiſſe, quam Ius Romanum, vt a Triboniano deſcriptum et digeſtum eſt.*

*Sed quid tandem de emblematibus dicemus? vetus prouerbium eſt, inquit Vlpianus in* l. 6. §. 1. ff de Offic. Proconſ. οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων, neque omnia, neque paſſim, neque ab omnibus. *Sic et nos de emblematibus*: omnia *agnoſcere ſtultiſſimum, et ab* omnibus *imprudentiſſimum. Quemadmodum vero, vt ſupra dicebam, ipſius iuriſprudentiae intereſſet, nullum omnino dari emblema, ita et intereſt, dari quam pauciſſima. Quapropter non oportet nos eſſe liberales in his vel temere iactandis, vel anxie inueſtigandis; quin nec vllum largiendum, ſi res aliter ſalua eſſe poſſit, et an poſſit, tentanda prius omnia, omnis mouendus lapis. Sedulo in primis cauendum, ne integros partus ſuppoſitos dicamus, vel aliorum quoque emblematum, vltra quam neceſſe eſt, ſimus prodigi.*

*Ea ſententia antiquis interpretibus cum maxime placuit. Ex antiquiſſimis ſunt Graeci, nec ſcio illos vllibi agnoſcere Triboniani interpolantem manum. Agnoſcunt emblemata in ipſis Baſilicis, vt et Scholiaſtes obſeruauit ad* Baſil L. 39. t. 2. c. 5. lit. T. in l. 5. ff. de iniuſt. rupt. irr fact. teſt. *ſed apparet, haec, cum in ipſis legibus non exſtent, Triboniani non eſſe, ſed inſerta vel ex poſteriori quadam Ecloga, vel forte ab ipſis Baſilicis, ex legibus nouis, quas illi ſolent ſuae, quam vocant,* Καθάρσει *inſerere. Inſeruerunt ſane*

*ſaepius;*

Digitized by Google

*ſaepius; qui* legem 8. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. *contulerit cum* Baſil. L. 35. t. 1. c. 8. *ne dubitabit quidem, licet de omnibus dubitare decreuerit. Latini interpretes, quo vetuſtiores, quo modeſtiores in hac cauſa. Accurſius hic illic Tribonianum odoratus eſt, ſed quam parciſſime; vidi tamen, eius obſeruationes emblematicas alios deinde, ſuppreſſo nomine, ſuas feciſſe, et dabo aliquot eius rei exempla. Schola vetus, Accurſium ſequuta, haec ſcilicet ſacra ignorabat. Sed ex quo literas ad iurisprudentiam attulit poſterior aetas, nae dici vix poteſt, quam impenſe placuerit ſtudium deprehendendi Triboniani. Andreas Alciatus et literarum et huius quoque ſtudii ſignum vbique extulit, quin* L. 6. Parerg c 14. *palam adfirmare non erubeſcit, Tribonianum tantum non ſemper mutaſſe pandectarum leges, in codice abrogatas. Acerba etiam de emblematibus Balduini quaerela eſt* Not *ad* Prolegomena Pandect *Iacobus Cuiacius et Franciſcus Hotomanus iuſto praelio deinde Tribonianum aggreſſi ſunt, etiam ex ſolo ſtilo, vbi nihil iuris noui erat, eum paſſim eruentes. Adeo ſcilicet factorum innocens erat Tribonianus, vt etiam verba eius arguantur. Cuiacii auditores, Petri Faber et Pithoeus, Giphanius, Merillius, et qui non alii? in hoc ipſo ſtudio ceruiculas ſuas iactarunt, iam effuſa liberalitate, vt ſibi viderentur plus ſapere, quo magis ſcirent ſecernere ſacra profanis. Ad has epulas Marcus Vertranius Maurus etiam ſymbolam ſuam contulit, ecce enim libro* de iure liberorum, *non contentus quaedam capita obſeruare, quae Tribonianus hic illic mala, imo nulla fide deſcripſiſſet,* c. 17. *addit, ſe notandis emblematibus* libros ſyntagmatum *deſtinaſſe, quod nempe haec eſſet materies, quae non niſi integris libris pertractari poſſit. Eadem veſtigia et alii poſtea preſſerunt, ſerio exultantes, ſi quid Triboniani poſſent alicubi olfacere; neque maiorum duntaxat gentium interpretes, ſed et minorum in hanc arenam deſcendunt, et ſe exemplo maiorum tuentur. Non ſcilicet naſutioribus tantummodo eſt odora canum vis, verum et minus naſutis et homuncionibus de plebe. Atque hos omnes defendit numerus iunctaeque vmbone phalanges.*

*Sed quo numero, quaue auctoritate ſint, qui tam prolixe emblemata ſibi fingunt, ego eorum ſententia non vtor. Neque etiam vſus eſt Gregorius Lopez, ICtus Hiſpanus,* Animaduerſionibus Iuris ciuilis: *nam vt in* praefatione *Iuſtiniani et Triboniani cauſam*



Digitized by Google

*agit aduerſus eos, qui quocunque modo vtrumque proſcindunt et calumniantur, ita et* cap. 8. *grauiter perorat aduerſus eos, qui Triboniani interpolationes, etiam leuiſſimis de cauſis, probant, in hanc rem ſufficere quoque rati, quod lex, quam forte non intelligunt, ſibi videatur dura, ſtulta, abſurda: ſic enim mox Triboniano adſcribere, eumque cum elogio ridere. Quo nomine vel maxime infamis eſt Faber Antonius. Gratulor autem iurisprudentiae Romanae, quod et proxima et noſtra aetate exſtiterint, et etiam nunc exſtent Viri graues, prudentes, et bene conſulti, quibus diſplicet male ſana illa cacoëthes, quique adeo omni ope priſcis auctoribus vindicant, quod eorum nomine eſt proditum editumque.* Multi, *inquit Cl. Heineccius* Orat. de ICtis ſemidoctis, qui in Tribonianum ſaeuiunt, non animaduertunt, non illius culpam eſſe, ſed ſuam, et pleroſque, quos ſibi fingunt, Tribonianiſmos, in fumum abituros, ſi quis paulo plus praeſidii literarum ad iurisprudentiam attulerit. *Qui praeſidio literarum Tribonianum adoriuntur, vt adoriri ſolent, iisdem armis omnino debellandi ſunt.*

*Quo animo ipſe ſim, et iam a dupondio fuerim in vindicanda integritate veterum ICtorum, ſcies fortaſſe ex his, quae publice molitus ſum. Caui diligenter, ne emblemata tam large mihi obtrudi paterer. Vbi res incidebat, incidit autem ſaepius, defendi et auctoribus ſuis reſtitui varia loca, quae ſpuria et a Triboniano ſuppoſita credebantur, et aliis forte ſaliuam moui, vt in eo ſtadio porro decurrerent. Laudo itaque conſilium viri conſultiſſimi, Ioannis Wybo, Amici et Popularis mei, qui, quum anno* CIↃ IↃ CCXXIX. *ICtorum ordini adſcriberetur,* Diſſertatione inaugurali, *Vltraiecti habita, cauſam Triboniani egit aduerſus eum libellum, quem primum edidit Ioannes Iacobus Wiſſenbach, et* EMBLEMATA TRIBONIANI *inſcripſit. Cum et ipſe olim in hunc libellum incidiſſem, et miratus et indignatus ſum, quod eo opuſculo dicatur auctor ſibi viam paraſſe ad famam: nam nihil quicquam mihi videtur ibi praeſtitiſſe, quam quod, vt eſt in prouerbio, hircum mulgentibus cribrum ſuppoſuerit. Exhibuit ſesquicentum fere emblemata, ſed ex aliis maximam partem deſcripta, quae enim ex ſuo ipſius ingenio profecta ſunt, vix numerum faciunt. Saepe etiam ei libello inſeruit* πάρεργα ἔργῳ μείζονα, *vt ſolent, qui primum quid ſcriptitant, eruditionis oſtentandae gratia,*

tia, ſed et ea πάρεργα non minus aliis auctoribus debentur, quam ipſa emblemata, vt obſeruabis, ſi vel eos ipſos locos excutias, quos ipſe adducit. Probo tamen, quod plerumque auctores ſuos laudauerit, quamuis non ſemper primum emblematis auctorem, ſed vel ſecundum, vel tertium, verum non probo, quod aliquando nomina auctorum ſuppreſſerit, iisdem tamen ſeruatis rationibus, quin iisdem quoque verbis, quibus illi emblemata defendunt.

Ante aliquot annos et ipſe conſtitueram hoc Wiſſenbachii opuſculum ſingulari libro refutare, et probare, ſi non omnia, pleraque ſane emblemata, ibi deſcripta, eſſe oppido ficta, et ſuauia ad ridendi materiam. Conſtitueram alio libro, iuſtae quoque molis, obuiam ire aliis aliorum emblematibus, quae ipſe praetermiſit, quaeve alii interpretes poſtea ſibi indicaſſe viſi ſunt. Scilicet non tam late patebat eruditio Wiſſenbachii, cum hunc libellum ederet, vt omnes interpretum loculos potuiſſet excutere, et in rem ſuam vertere. Atque his ſuperuenit deinde aliorum quoque male collocata induſtria, in hoc ipſo argumento. Sic, inquam, conſtitueram, ſed mutaui conſilium, vt vt magnam partem operis iam edolauerim, et nunc accipe cauſas, cur mutauerim. Si ſingula emblemata, quae vel ſolus Wiſſenbachius recenſet, mihi eſſent refutanda, ne ab illis quidem abſtinere potuiſſem, quae ſoli Wiſſenbachio debentur. At ea ſunt eiusmodi, vt ſilentio potius et contemptu, quam ſeria diſputatione videantur tranſigenda. Si exemplum quaeras, in veſtibulo eſt l. 2. ff. de iuſt. et iur. vbi de emblemate nugatur Wiſſenbach, primus forte et ſolus; ſi neſciat, cur nugetur, aliud agens indicaui L. 6. harum Obſeru. c. 2. Idem dico et de aliis nonnullis emblematibus, quae ſunt extra ſatyram Wiſſenbachii. Ad haec per omnem, qua vixi, aetatatem non tantum ex interpretibus iuris, ſed et ex ipſis Grammaticis, locis fugitiuis, tot emblemata, Wiſſenbachio praetermiſſa, collegi, vt iis refutandis vel ſpiſſus liber non ſufficeret. Et recte ait ille: magnus liber, magnum malum. Fere mille emblemata numero, de quibus ille tacet, et alia mille ſolus Antonius Faber facile ſuggeſſerit. Sic alia ex aliis creſcunt, et omnibus profligandis vix vna vnius hominis aetas ſatis eſſet.

Quare conſilium, quod ceperam, non quidem plane abieci, ſed mutaui, non omnia, quae vulgo circumferuntur, emblemata,

 ta,

ta, nec integris libris refutaturus, at vero editurus aliquot ſpecimina, ex quibus, ceu totidem exemplis, conſtet, etiam magna nomina in his rebus operam luſiſſe. Non repeto, quae Wybo noſter ad varias leges bene dixerat, ſed occupo praemium, quod meae et aliorum induſtriae ipſe reliquerat. Catalogum, a Wiſſenbachio compoſitum, nolui egredi, et aliunde nunc emblemata arceſſere, nam ſatis ampla ibi ſeges eſt: omiſi autem, quae ipſum Wiſſenbachium habebant auctorem, quia fere indigna erant, quae alios habebant auctores, me totum occuparunt, et ex his aduerſarios mihi ſelegi, qui hilarioris famae erant, et auctoritatis magis conſtitutae. A pandectis, vtpote dignioribus, hic non abiui. Specimina autem, quae habebis, non dedi, qua leuiora, et ad quae prompta erat reſponſio ad amoliendum emblema. Imo grauiora ad curam meam pertinere volui, quae vel maxime in omnium oculos et animos videbantur incurrere, et de quibus fere conſtabat inter pleroſque primae dignationis interpretes. Selegi etiam ea, quae ſemel refutata aliis quam plurimis praeiudicio eſſe poſſent: conſtat enim, plurima emblemata, vt vna eademque ratione adſtruuntur, ſic vna eademque deſtrui, et ſaepe bis idem dicendum eſſe, ſi de ſingulis eamus in ſuffragia. Specimina, quae hic exhibeo, implebunt aliquot capita Libri 7. et 8. et ſic, ſi non in totum, ex parte ſaltem exſoluo fidem, quam ante plurimos annos memini me publico dare.

Nolim tamen quisquam exiſtimet, atque ſi defendere conſtituerim, in pandectis vel codice nullam omnino eſſe legem, quae Triboniani manum redoleat. Non ita Suffenus ſum, niſi velim in os contradicere ipſi Iuſtiniano, palam adfirmanti iis conſtitutionibus, quibus Pandectas et vtrumque codicem confirmauit, eſſe quaedam addita, detracta, et mutua. Non, inquam, ea mente haec ſcribo, vt Iuſtiniano fidem abrogem, ſed vt conſtet, ne decimam, forte nec vigeſimam partem eorum, quae emblemata audiunt, pro emblematibus vel interpolationibus eſſe habendam. Omnes vtique additiones et detractiones in hunc cenſum non veniunt, non additiones, niſi aliquod ſit ἔμβλημα vel ἐπίβλημα ex iure nouo; non omiſſiones, niſi efficiant, vt alia nunc ſit auctoris ſententia, quam olim fuit. Omiſſiones igitur ab interpolationibus recte diſtinxit Gregorius Lopez Animaduerſ. Iur. ciuil. C. vlt. et ipſe diſtinguam, cum ad rem ven-

tum

Digitized by Google

*tum erit. Voculas quoque, hic illic additas, vt tranſitioni ſeruiant, et leges legibus nectant, huc non pertinere, ſatis eſt certum: absque his ſi eſſet, plus indulgendum quaerelae,* corpus, *quo vtimur, eſſe*

- - - - lacerum crudeliter ora,
Ora manusque ambas - - - - -

*et ICtos reuiuiſcentes eſſe exclamaturos:*

Hei mi qualis eram?

*Omnis interpolatio cenſenda eſt ex iure vel ſermone nouo. Vt ſi ius nouum, quod non obtinebat aetate eius ICti vel Principis, cuius nomen aliquod caput prae ſe fert, ſub eius tamen perſona repraeſentetur; vel ſi latinitas, qua vtitur ICtus vel Princeps, non eius, ſed poſterioris ſit aetatis. Sed haec poſtrema ratio, quae ſola ſaepe ad partes vocatur, eſt fragilis, et periculoſa, et quae veritatem fallit. Nemo eſt, qui neſciat, pleroſque ICtos, ex quorum fragmentis Pandectae conſtant, vixiſſe ea aetate, qua iam decoxerat ſermonis latini puritas et maieſtas: et ICtis igitur noſtris exſpectabimus, vt latine loquantur, quemadmodum loquuta eſt Laelia, ſocrus Craſſi, aut Gracchorum mater, Cornelia? varia etiam eorum aetas, et nonnulli Romae quoque peregrini In Alfeno Alfenum deprehendo, ſed non in Paulo, multominus in Vlpiano Tyrio, et adhuc minus in Arcadio Chariſio. Componite tamen cum his ICtis, quibus Pandectarum praecipua pars debetur, Scriptores linguae latinae aequales, quin et nonnihil ſuperiores, Iulium nempe obſequentem, Aulum Gellium, Plinium iuniorem, noſtri profecto vincent ſtilo, et plus vincent Afros, Apuleium, Tertullianum, alios. Oppido igitur moroſi ſumus, ſi non patiamur, noſtris vocabulum aliquod excidere, quod vitium ſaeculi redoleat. Ne dicam, peſſimos ſaepe latinitatis magiſtros quaſi ex tripode pronunciare de verbis et ſententiis latinis, ſibi parum intellectis. Sed haec, et alia, quae huc pertinent, plenius exſequar ſuis locis, neque enim conſtitui iis morem gerere, qui non legunt niſi ſolas praefationes, vt nempe de argumentis librorum nonnihil poſſint confabulari.*

*Ex his intelligis, ſatis tutum non eſſe, ex ſolo illo ancillae Euangelicae,* ἡ λαλιά σȣ δῆλον σε ποιεῖ. *Tribonianum aliquem eruere. Fortior in hanc rem ratio eſt, ſi liqueat veteri legi eſſe adſcriptum,*

Digitized by Google

*ptum, quod nouae eſt, vel nouae, quod eſt veteris, vtroque enim modo fit interpolatio, et largior etiam vtroque modo factum eſſe. Prior ſpecies eſt vulgaris, et tantum non vnice celebrata, et eius exemplum agnoſco in* l. 6. ff. de Diuort. et repud. *et paucis forte aliis. Quae Iulianus ait in* d. l. 6. *nec antiquis ICtis conueniunt, nec his, quae de ipſo Iuliano tradit Vlpianus in* l. 45. ff. de R. N. *Conueniunt illa iurispriſprudentiae nouae in* Nouell. XXII. c. 7. *Sed Tribonianum, cum Pandectas ederet, ex Nouellis interpolare non potuiſſe ius vetus, in ipſo opere oſtendam. Igitur aut alius interpolauit, in quod procliuior ſum ob rationes, quas nunc non exſequor, aut, ſi Tribonianus, interpolauit ex iure vetuſtiore, quod in* Nouellis *repetitum eſt. Excepta autem* d. l. 6. *et paucis forte aliis, non auſim tam longe et late euagari, et Triboniano tribuere, quod Triboniani non eſt. De Pandectis loquor, nam in codice plus ſibi ſumpſiſſe Tribonianum nemo inficiabitur, qui vtrumque codicem, Theodoſianum et Iuſtinianeum, contulerit; maiorem ſcilicet, vt ipſe profitetur,* antiquitati reuerentiam habuit. *Attamen nec in ipſo codice tantum ſibi ſumpſiſſe, quam vulgo placet, ipſis rerum argumentis edoctus ſum.*

*Atque haec de priore ſpecie interpolationis, qua lex noua adſcribitur veteri, ſed nec poſterior ſpecies, qua lex vetus adſcribitur nouae, ſine exemplo eſt. Vis illuſtre? accipe ex eo ipſo ſyllabo emblematum, quem Wiſſenbachius edidit, et ex eo diſce, quam ingenue agam, et ſimul, quam imprudenter agat Wiſſenbachius, ſimulac auctores ſuos vel tantillum deſeruerit. In fideicommiſſariis hereditatibus frequentabantur olim duo SCta, Pegaſianum et Trebellianum. Quae vtriusque SCti propria fuerint capita, non licet nunc aliunde ſcire, quam ex* inſtitutionibus, *Titulo* de Fideicommiſſariis hereditatibus, *et ex fragmentis nonnullis, quae ſuperſunt, Vlpiani Paulique. Pegaſiani quam maxime duo fuere capita, quorum alterum permittebat fiduciario quartam ſibi retinere, alterum eundem inuitum cogebat hereditatem fideicommiſſariam adire et reſtituere. Trebelliani praecipuum caput fuit, vt actiones, quae heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas. Vtebantur heredes nunc hoc, nunc illo SCto, donec Iuſtinianus, exploſo penitus SCto Pegaſiano, eius duo capita*

*in*

*in Trebellianum transfudit, ex eoque ſolo hereditates fideicommiſſarias reſtituere iuſſit* § 7. inſt. d. Tit. *et* Nouell. 1. c. 1. § 1. *Hinc prolixa emblematum materies: videas enim, Tribonianum, quae veteres ICti et Principes de vtroque SCto dixerant et ſollicite diſtinxerant, interpolaſſe, et quicquid SCto Pegaſiano olim cauebatur, Trebelliano adſcripſiſſe*, quaſi cum vna multa iura confundit coquus, *vt vtar Plauti dicto* Moſtell. Act. 1. Scen. 3. *Atque hinc Falcidia, quam ad fideicommiſſarias hereditates ſolum Pegaſianum porrexerat, Trebelliano tributa, non ab antiquis ICtis et Imperatoribus, quorum nomina legibus praeſcripta ſunt, ſed ab ipſo Triboniano. Hinc etiam omnis Pegaſiani SCti memoria funditus ſublata, tam in Pandectis, quam in Codice. Ita fere conqueruntur Contius et Goueanus, vterque loco communi* de interpolationibus Triboniani, *ita et alii, a Wiſſenbachio in teſtimonium vocati* Catalogo emblematum, *Titulo*, ad SCtum Trebellianum, *et praeter hos Balduinus ad* Tit. Inſt. de Fideicomm. heredit. *Turaminus* de exaequatione legator. et fideicommiſſ. c. 6. *et plurimi, quos transeo. Cauerunt tamen hi omnes, ne quid interpolatum arguerent in ipſo titulo Pandectarum*, ad SCtum Trebellianum, *vt arguit Wiſſenbachius, probe ſcilicet gnari, omnes omnino titulos eſſe a manu Triboniani. Sed eius imprudentiae iam facem praetulerat ad* tit. ff. Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur; *nec eam adhuc deſeruit ad* Tit. ff de Interdictis ſiue extraordinariis actionibus, quae pro his competunt.

*Ab inſcriptione quidem nullum, vt dixi, periculum, nullus iuſtae quaerelae locus. Sed quod ad ipſa capita iuris attinet, quae de SCto Trebelliano loquuntur, et tamen de Pegaſiano intelligenda ſunt, iuſtior indignatio. Ea capita, ex aliis deſcripta, recenſuit Wiſſenbachius* d. loc. *et exſtant in* l. 16. §. 4 et 7. l. 17. pr. l. 45 *et* l. 68. pr. ff. ad SCt. Trebell. l. 6. pr. C. eod. *et* l. 16. C. ad L. Falcid. *quibus et alia ex aliis poſſem addere. Sed qui in omnibus his, quas dixi, legibus, nulla excepta, Triboniani interpolantem manum videt, fateor, me plus acutum videre, et plus forte, quam aut aquila aut ſerpens Epidaurius. In nonnullis ſimpliciter* SCti *mentio, vt ſic liceat, quod ibi dicitur, ad vtrumque SCtum referre. In nonnullis*, Senatus cenſuit, *absque vllo diſcrimine, Pegaſo an Trebellio referente. Nihil haec probant, niſi ſimul probatum fuerit, ea*

*Trebelliano tribui, quae ſolius Pegaſiani ſunt. Atque id factum eſſe largior in* d. l. 68. pr. ff. *et* d. l. 6. pr. C. ad SCt. Trebell. *et in paucis quibusdam aliis, vbi, quod de SCto Trebelliano dicitur, ſecundum ea, quae proponuntur, ad Pegaſianum pertinet. Sed cur in his tantum ſupercilii? Iuſtinianus SCtum Pegaſianum abrogauerat, priusquam Pandectas ederet, hinc nulla eius ibi mentio, quod nemo reprehenderit. Aliqua eius SCti, iam abrogati, capita in Trebellianum tranſcripſit, ſed, ne fucum faceret lectoribus, id admonuit* praefatione, *quae incipit* Tanta §. 6. Solum, *inquit*, SCtum Trebellianum ponendum eſſe exiſtimauimus, captioſas etenim et ipſis veteribus odioſas Pegaſiani SCti ambages, et vtriusque SCti ad ſe tam ſuperuacuas, quam ſcrupuloſas diuerſitates reſpuentes, totum ius, ſuper his poſitum, Trebelliano SCto adiudicauimus. *Id ipſum repetit* praefatione graeca, *quae incipit* Δέδωκεν ἡμῖν, *rotunde profeſſus* § *6. quod SCti Pegaſiani erat, ſe in Trebellianum transtuliſſe*, ἁπλουστέρῳ τινὶ λόγῳ τὸ πᾶν τοῦτο σχῆμα συναθροίσαντες, καὶ εἰς τὴν τοῦ Τρεβελλιανοῦ μεθαρμοσάμενοι τάξιν. *Quod ita verto:* planiore quodam modo omnem *vtriusque SCti* conſpectum colligentes, et in Trebelliani titulum transferentes. *Quam ingenue et bona fide! abſit, vt id factum negemus, quod Iuſtinianus, fatum et ordinem compoſitionis ſuae enarrans, factum eſſe adfirmat. Caueamus tamen, ne et in his nimii ſimus.*

*In eo igitur, quem ſic dixi, articulo herbam porrigimus. Sed quum, hoc vno equidem excepto, de aliis nominatim nihil quid eiusmodi admonuerit Iuſtinianus, ne nobis tantum indulgeamus, vt faciles, proni, et auidi arripiamus emblemata* πάντα, πάντοτε, καὶ παρὰ πάντων. *Ipſe Wiſſenbachius, quamuis emblematum ſtudioſiſſimus, ab eo vitio ſibi cauit: nam cum Hotomanus* Illuſtr. Quaeſt. 11. *interpolatam eſſe crederet* l. 16. ff de Fund. total. *ex Contio ei, et recte, contradicit in* Emblem. Tribon. *ad* d. l. 16. *et cum Giphanius ad* l. 13. C de Contrah. et committ. ſtipul. *emblema notaſſet in* l. 31. §. vlt. ff ad SCt. Trebell. *ecce et ei iuit obuiam* d. Opuſc. *ad* d. l. 31. § vlt. *et tamen parum memor eius praecepti, titulum libri ſaepe eſſe relegendum, ne ſcilicet titulo fallamus, vtramque legem libello ſuo emblematico inſeruit. Si ſciuiſſet, Antonium Fabrum* L. 6. coniect. iur. cap. 11. *longe alia, quam Gyphanius, ratione improbaſſe iu-*

*riſpru-*

Digitized by Google

*riſprudentiam et ſtilum Marciani in* d. l 31. § vlt. *et propterea Tribonianum ibi totum deprehendiſſe, neſcio, an non Marciani cauſam deſeruiſſet. Sed proba recta eſt* d. l. 31. § vlt. *nec quicquam habet, vnde ſibi a Fabro metuat. Sed hoc iam non ago. Moneo potius, Wiſſenbachium, cum primitias ſtudiorum explicaret, ea emblemata collegiſſe, maturiori vero aetate plus ſemel poenituiſſe emblematis, temere olim iactati. Ille ſane, praeeunte Hotomano* L. 7. Obſeru. c. 3. *in album ſuum retulit* l. 7. §. 12 ff. de Pact *et tamen Hotomanum illud* parum candide *facere, ipſe Wiſſenbachius poſtmodum profeſſus eſt* Comment. *ad* l. 7. ff. de V. S. *et recte, ſi recte diſputaui* libro ſingul. *ad* l. 40. ff. de reb. cred. C. 5. *Vis aliud exemplum? inter emblemata ipſe ille Wiſſenbachius recenſet quoque* l. 16. pr. ff. de Tutel. *quod nempe Gaius ibi dixerit tutelam* plerumque *eſſe officium virile, ſic enim didicerat a Bachouio ad* Tit. inſt. de Legit. patron. tut. *Sed vero Wiſſenbachius, meliora doctus,* Comment. *ad* tit. ff. de Tutel. n. 6. *non diffitetur, illud* plerumque *commodum referri poſſe ad exceptionem, quam habet Neratius in* l. vlt. ff. eod. tit. *et ſic omnino eſt.*

*Sed quia magna nomina magis mouent, de ipſo Cuiacio quaedam addam. Ille* Comment. *ad* l. 1. ff. de Naut. foen *emblema agnoſcit in* l. 1. ff. de Vſur. *vt et in aliis veterum ICtorum reliquiis, quae meminerunt* legitimi vſurarum modi, *et tamen ipſe ille Cuiacius ad* L. 2. Quaeſt. Papiniani *in* d. l. 1. *haec omnia, ſine emblemate, bene et prudenter explicat. Quare vellem, ne Giphanius, Cuiacii auditor, tam praui fictique tenax fuiſſet, vt in priora verba magiſtri adhuc iuraſſet* Comment. *ad* l. 26. C. de vſur. *Rurſus Cuiacius ad* L. 2. ſentent. Pauli T. 14. § traiecticia 3. *et ad* d. l. 1. ff de Naut. foen. *interpolatam eſſe credidit* l. 4 §. 1. ff. eod. *quemadmodum et credunt Pithoeus ad* d. loc. Paul. *et Leoninus* L. 4. emend. c. 7. n. 5. *et* L. 4 c 8. n. 4. *Sed ipſe ille Cuiacius, ſecundis curis, hoc emblema retractet* L. 5. Obſeru. c. 38. *et* Tractat. 7. ad African. *in* l. 23. ff de Oblig. et act. *et ad* L 3. reſponſ Papiniani *in* d. l. 4 ff. de Naut. foen. *Dabo et aliud exemplum, quod Cuiacio vis maior veritatis extorſit. Nimirum ad* Fragm. Vlpiani t. 6 §. 6. *impenſo laudauit emblema, quod Goueanus* L. 1 Variar. lect. c. 44. *obſeruauerat in* l. 2. §. 1. ff. Solut. matrim. *adſcripto prolixe*

 *Gouea-*

Digitized by Google

*Goueani elogio. Sed prioris ſententiae poenituiſſe Cuiacium, diſcet ex* Mercatore L. 3. c. 18. *vbi ait, ſe id emblema* nec in totum, neque valde probare. *Quia tamen in eo refutando ipſe plane non, et alii perperam verſati ſunt, me occupabit Vlpianus* harum obſeru. L. 8. c. 14. *Si nondum ſatis exemplorum eſt, excute, quae de* l. 1. §. 2. ff. de Dote praeleg. *dicit Cuiacius ad Vlpiani* Fragm. T. 6. §. dos ſi pondere 8. *et quae poſtea dixit* L. 7. Obſeru. c. 20. *ſed quia non dixit, quod res eſt, vel mihi eſſe videtur, alia via hic rem aggreſſus ſum* L. 7. c. 19. *Igitur nec nos pudeat ſententiam mutare, et reſipiſcere, ſi nimis temere quandoque de interpolationibus pronunciauerimus, nam, vt alicubi eleganter ait Ariſtoteles,* ἐπὶ τῇ σωτηρίᾳ τῆς ἀληθείας δεῖ καὶ τὰ οἰκεῖα ἀναιρεῖν, vt veritati conſulatur, etiam propria oportet conuellere, *non tantum Cuiacii, ſed ipſius Papiniani exemplo in* l. 6. §. 1. ff de Seru. export. *Sed ſatis et forte nimium praefationis eſt. Vale, lector, ex animi ſententia.*

---

# CONSPECTVS CAPITVM.

## LIBRI QVINTI.


CAP. I. Leuiter emendata *l. 1. §. 3. ff. de hered. inſtit.* Pag. 1.
II. Propulſatio vis atque iniuriae quo ſenſu iuri gentium tribuatur in *l. 3. ff. de iuſt. et iur.* 4
III. Nonnihil transponendum videri in *l. 59. §. 2. ff. de manum. teſtam.* 7
IV. Vt nunc legitur, legendam eſſe *l. 10. §. 1. ff. de appellation.* 11
V. Ad *l. 1. ff. de inoffic. teſtam.* 14
VI. Nunquid defendi poſſit Pauli ſcriptura *ſentent. L. V. t. 12. §. 2.* 18
VII. De fructu acceſſionis. 20
VIII. Variae rhetorum quaeſtiones, ex iure definitae. 25
IX. Tentatur emendatio et explicatio *l. 17. §. 8. ff. de action. empt.* 30
X. Ad *l. 9. ff. de grad. et adfin.* 34
XI. Explicata, ſine emendatione, *l. 10. pr. ff. de grad. et adfin.* 35
XII. De luctu viduarum. 40
XIII. De luctu propinquorum. 45
XIV. Ad *l. 19. ff. de offic. praeſid.* 50


XV.

XV. Quemadmodum veteres ICti libros ſuos diſtinxerint. 52
XVI. Quid ſit *ius commenticium* in *l. 20. ff. de poen.* et ad eam ſuſpicio critica. 55
XVII. De *mundo* et *ornamentis muliebribus* quaedam. 58
XVIII. Compoſitae *l. 23.* cum *l. 33. pr. et §. 2. ff. de donation. inter V. et U.* 62
XIX. Tentatur aliquid emendationis in *l. 49. pr. ff. de legat. III.* 66
XX. Defenſa lectio *l. 25. ff. de fideiuſſ.* 69
XXI. De iure Italico et coloniis quibusdam iuris Italici. 72
XXII. Qui dicantur *hoſtes* in *l. 8. ſ. 2. ff. de poen.* 78
XXIII. *Seruilium* ICtum in *l. 10. ff. de iure patron.* mutandum videri in *Ceruidium*, quae Scaeuola ſignificetur. 81
XXIV. SCti Trebelliani verba, quae exſtant in *l. 1. ſ. 2. ff. ad SC. Trebell.* explicata et contra vim maiorem defenſa. 84
XXV. Variae emendatiunculae. 87

## LIBRI SEXTI.

Cap. I. Ad *l. 1. pr. ff. de publ. et vectig.* 91
II. Sententia et ratio *l. 5. §. 1. ff. de iureiur.* 93
III. De *a[illegible]ſſoribus* et *ſtudioſis iuris* nonnulla. 97
IV. Partim emendata, partim ab emendatione defenſa *l. 33. pr. ff. de vſur.* 100
V. Occaſio *l. 30. ff. de poen.* 103
VI. Emendata *l. 24. ff. de hered. vel act. vend.* 108
VII. Probam rectam videri Vlpiani ſcripturam in *l. 3. §. 1. ff. de tritic. vin. vel ol. legat.* 111
VIII. Actio *rationibus diſtrahendis* vnde dicta, et quae eſſe videatur. 113
IX. Varia ad *l. 34. §. 1. ff. de legat. II.* 115
X. De iudicati in duplum reuocatione. 120
XI. Quemadmodum reſtituendus videatur ordo verborum nonnihil turbatus in *l. 29. ff. commun. diuid.* 124
XII. Tentatur alia tranſpoſitio, aliaue emendatio in *l. 10. pr. ff. de condit. et demonſtr.* 128
XIII. De *Votis* nonnulla. 130
XIV. De errore in materia vel ſubſtantia rei venditae, ad *l. 14. ff. de contr. empt. et vendit.* 134
XV. Conatus aliquot critici ad *l. 1. pr. et §. 1. ff. ad L. Iul. de vi priuat.* 139
XVI. Interpretatio *l. 4. §. 5. ff. de ſtatulib.* 142



Digitized by Google

XVII. De aetate iudicum aliquot capita iuris inuicem compoſita. 144
XVIII. Seruatur antiqua ſcriptura *l. 32. ff. ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtit.* 149
XIX. Ad *l. 17. pr. ff. de vſur.* 152
XX. De *lacu Sabatene angulario* ſiue *anguillario* in *l. 69. ff. de contrab. empt. et vendit.* 157
XXI. Corrigitur *l. 14. §. 2. ff. ad ad SC. Trebell.* 161
XXII. Explicatur *l. 6. §. 1. ff. de interd. et releg.* 164
XXIII Quis a quo appelletur. 167
XXIV. Frequens interpretum Senatus ad *l. vlt. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* 170
XXV. Variae obſeruatiunculae. 176

## LIBRI SEPTIMI.

CAP. I. Coniectura critica ad *l. 3. ſ. in fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* 182
II. Explicata et emendata *l. 43. ff. ſolut. matrim.* 186
III. Correcta *l. 20. ff. de in ius vocand.* 189
IV. Ad *l. 46. §. 2. et 3. ff. de euiction.* defenſa vtriusque ſcriptura. 193
V. Varia ad *l. 19. ſ. 12. ff. de aur. argent. legat.* 196
VI. Officium oratoris et ICti ante diſtinctum, poſt coniunctum fuiſſe. Ex ea coniunctione ICtos dictos fuiſſe *oratores* et *rhetores.* 200
VII. De quarta Falcidiae vel retinenda, vel repetenda. 202
VIII. De regula geminationis aliquot locis adhibenda vel reiicienda. 208
IX. Interpolatam non eſſe *l. 44. §. 4. ff. famil. erciſc.* neque *l. 34. §. 4. ff. de iureiur.* 210
X. Nihil a Triboniano omiſſum videri in *l. 5. ſ. 1. ff. de ſtat. homin.* Quin nec omiſſiones emblematum numero eſſe habendas. 216
XI. Explicata et ab emblemate vindicata *l. 30. ff. de liber. cauſ.* 220
XII. A compoſitoribus iuris nihil additum videri in *l. 27. ſ. vlt. ff. de minor.* 225
XIII. Tribonianiſmi ſuſpectas non videri *l. 3. §. 2. 3. et 4. l. 4. pr. et §. 1. l. 5. pr. et §. 1. ff. de tutel. l. 24. ff. de teſtam. tutel. l. 9. §. 4. ff. de tutel. et ration. diſtr. l. 1. l. 2. l. 3. et l. vlt. C. de in lit. dand. tut. vel cur.* 229
XIV. Nihil mutaſſe Tribonianum in *l. 9. ff. de curat. furioſo et al. extra minor. dand.* nec in *l. vlt. ff. de curat. bon. dand.* nec in *l. 9. ff. rat. rem hab.* nec in quibuſdam aliis. 233

XV.

XV. Tribonianum non latere in *l. 38. pr. ff. de ritu nupt.* 236
XVI. Tribonianum non induiſſe perſonam Marcelli in *l. 20. §. 1. ff. de donation.* 241
XVII. Nihil detractum videri *legi 24. ff. de donation.* 245
XVIII. Abſque nota emblematis varie intelligi poſſe *l. 1. ff. de legat. I.* 247
XIX. Tribonianum nihil inonuaſſe in *l. 1. §. 2. ff. de dote prael.* nec in *l. 7. §. 5. ff. de pact.* nec in *l. 17. ff. de pact. dotal.* nec in *l. 24. §. 3. ff. ſolut. matrim.* 254
XX. Bona fide repraeſentata eſſe verba Pauli in *l. 27. ff. de fideicomm. libertat.* 257
XXI. Interpretatio *l. 13. §. 10. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* amoto emblemate. 260
XXII. Pura puta Pauli verba eſſe, quae leguntur in *l. 4. §. 1. ff. de vſurp. et vſucap.* 264
XXIII. Nihil a Triboniano eſſe adſutum *legi 32. ff. de iudic.* 268
XXIV. A compoſitoribus iuris nihil immixtum eſſe *legi 10. nec l. 11. ff. de R. N.* 271
XXV. Variae emendatiunculae. 275

## LIBRI OCTAVI.

CAP. I. Ad inſcriptionem *l. 31. ff. locat. conduct.* 279
II. Ad ipſam legem, *verſ. In nauem.* 285
III. Ad eandem legem, *verſ. Quaeſitum eſt.* 287
IV. Ad eandem legem, *verſ. Reſpondit.* 292
V. Ad eandem legem, *verſ. Idem iuris.* 299
VI. Ad eandem legem, *verſ. Quod ſi.* 303
VII. Ad eandem legem, *verſ. Et ideo.* 305
VIII. Ad eandem legem, *verſ. Sed ſi.* 307
IX. Emendatae *l. 1. pr. ff. de pact.* et *l. 5. pr. ff. de verb. obligat.* 309
X. Explicanda, an emendanda ſit *l. 27. §. 6. ff. de pact.* 312
XI. Quid ſit *res munis* in *l. 8. §. 1. ff. de public. et vectig.* 316
XII. Non ſemper poſt litem conteſtatam bonam fidem poſſeſſoris mutari in malam, defenſa Eunomia Romana in *l. 36. §. 4. ff. de heredit. petit.* 319
XIII. Nihil eſſe, quod Tribonianum redoleat in *l. 5. ff. de iure codicill.* 323
XIV. Compoſitores iuris nihil quicquam turbaſſe in *l. 2. §. 1. ff. ſol. matr.* 328

XV.

Digitized by Google

XV. An in *l. 22. ff. ſolut. matrim.* ſuppoſiti ſint a Triboniano *§§. 7. 8. et 9.* 333
XVI. Nihil adulterinum eſſe in *l. 2. §. 43. ff. ad SCt. Tertyll.* 337
XVII. Duo emblemata excuſſa et reiecta in *l. 21. §. 1. ff. de iure patron.* 340
XVIII. Rurſus duo emblemata excuſſa et reiecta in *l. 26. ff. de bon. libert.* 344
XIX. Tribonianum non pellucere in *l. 2. §. pen. ff. de iudic.* 348
XX. Non omnem Triboniani additionem, ſi vel de ea conſtaret, pro interpolatione eſſe habendam, et quid cenſendum ſit de *l. vlt. ff. de in ius voc. l. 58. ff. de contrab. empt. l. 21. §. 2. ff. de action. empt.* et de aliis, quae ad alia loca referunt. 351
XXI. A manu Triboniani non eſſe poſtremam clauſulam in *l. 21. pr. ff. de Legat. III.* 355
XXII. Genuinam eſſe Pomponii ſcripturam, quae legitur in *l. 10. ff. de liber. et poſtum. hered. inſt. vel exhered.* 358
XXIII. Nihil eſſe a Triboniani manu adultera in *l. 3. pr. ff. de iniuſt. rupt. irr. fact. teſtam.* 362
XXIV. Vlpiani aeuo conuenire iuriſprudentiam, quae exſtat in *l. 20. pr. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* 366
XXV. Variae obſeruatiunculae. 371

COR-

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK
# OBSERVATIONVM IVRIS ROMANI
## LIBER QVINTVS.

### CAPVT I.
*Leuiter emendata l. 1. §. 3. ff. de hered. inſtit.*

Interpretes, quos adiui, omnes adeo ſecure transmittunt *l. 1. §. 3. ff. de hered. inſtit.* atque ſi nihil ibi occurreret, quod vel minimum turbare poſſet. Vlpianus *L. 1. ad Sabinum* ſic ibi ſcripſiſſe creditur: *Qui neque legaturus quid eſt, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis poteſt facere teſtamentum, vt dicat* LVCIVS TITIVS MIHI HERES ESTO. *Haec autem ſcriptura pertinet ad eum, qui non per ſcripturam teſtatur, qui poterit etiam tribus verbis teſtari, vt dicat,* LVCIVS HERES ESTO, *nam et* MIHI *et* TITIVS *abundat.* Priora verba eſſe Sabini adſentior Cuiacio *Comment.* ad *h. l. 1. §. 3.* idque apparet ex ſub-



Digitized by Google

iecta nota Vlpiani, *haec autem ſcriptura*, hoc eſt, ſcriptura Sabini, vt Cuiacius eo loco recte interpretatus eſt. Ceterum, quod Sabinus dixerat, poſſe quem teſtari quinque verbis, Vlpianus videtur reſtringere ad teſtamentum nuncupatiuum, *ad eum, qui non per ſcripturam teſtatur*, vtque adeo in teſtamento ſcripto, ex eius mente, aliud videatur ſtatuendum. Rationem differentiae nemo dedit, nec puto eſſe, qui dare poſſit, quum vt verbis, ita et ſcripto mens eadem teſtantis declaretur. Quin ipſe ille Vlpianus, eandem telam pertexens, in §. *5. h. l. 1.* ita pergit: *ſi autem ſic* SCRIBAT, etc. quo manifeſtum eſt, etiam praecedentia ad teſtamenta ſcripta pertinere. Sine vlla quoque diſtinctione vel ſcripti vel nuncupatiui teſtamenti idem Vlpianus, in cuius nota explicanda verſamur, *Fragm. Tit. 21.* dixit, heredem recte inſtitui his verbis, *Titius heres eſto*, *Titius heres ſit.* Omittitur etiam ea diſtinctio in Baſilicis *L. 35. Tit. 9. c. 1.* vbi haec Vlpiani nota exhibetur. Quare nec dubito, quin Vlpianus, quod dixit in *d. ſ. 3.* dixerit de vtroque genere teſtamenti. Ne autem verba, vt nunc leguntur, obſtent, explicata, ex regula geminationis, veteri ſcriptura, lego: *pertinEt*, hoc eſt, *pertinet et* ad eum, qui non per ſcripturam teſtatur, vt vtrumque teſtamentum vna eademque oratione complectatur.

Deinde ait, *qui poterit etiam tribus verbis teſtari.* Ampliata Sabini ſcriptura, etiam tribus verbis recte heredem inſtitui dixit, plane vt dixerat *Frag. Tit. 21.* Illud *qui*, ſenſu nonnihil contorto, ferri poſſet, ſed oppoſitio eſſet maior, ſenſusque melior, ſi legeretur, *quin*, in quam ſcripturam ego quoque eſſem procliuior.

Praeterea ait, *teſtari.* Si *quin* reponas, vt vt actiua ſignificatione poſſes accipere verbum *teſtari*, malim tamen paſſiua. Conſtat, verba, quae *deponentia* vocantur, vtraque ſignificatione accipi apud auctores, cum noſtros tum exteros. Exempla habes apud Clar. Dukerum *Opuſc. de latinitate ICtorum p. 328. 333. 349. 381.* et alia alibi ſuperſunt. De ipſo verbo *teſtari* teſtem habes Gellium *L. 15. N. A. c. 13.* Atque ita *teſtari* hic eſſet *teſtamentum fieri*, poſſe ſcilicet teſtamentum abſolui non quinque duntaxat, vt Sabinus dixerat, ſed et tribus verbis, *Lucius heres eſto*, abundare enim et *mihi* et *Titius.*

Eandem, vt dixi, telam pertexit Vlpianus in §. *5. d. l. 1. Si autem*, inquit, *ſic ſcribat*, LVCIVS HERES, *licet non adiecerit* ESTO, *credimus plus nuncupatum, minus ſcriptum, et ſi ita*, LVCIVS ESTO, *tantum-*

Digitized by Google

*tantumdem dicemus*. Igitur adhuc plus dicit, quam dixerat, ea ſcilicet ſimplicitate teſtamenta fieri poſſe, vt duo verba ſufficiant, cum tamen hodie in condendis teſtamentis tot verba perdantur, non alio, prope dixerim, fine, quam vt prolixam litium materiem praebeant. Tentat mox Vlpianus, an non vnum verbum ſufficiat. *Ergo*, inquit, *et ſi ita*, LVCIVS, *ſolummodo? Marcellus non inſubtiliter non putat hodie hoc procedere. Diuus autem Pius, cum quidam portiones inter heredes diſtribuiſſet ita*, ILLE EX PARTE TOTA, ILLE EX TOTA, *nec adieciſſet*, HERES ESTO, *reſcripſit, valere inſtitutionem, quod et Iulianus ſcripſit*. Haec verba interprete non egent, vt nec alia, quae de eodem argumento ſubſequuntur in *§. 6. et 7.* Moneo tamen, voci *ſolummodo*, qua vtitur Vlpianus in *d. §. 5.* et vſus quoque erat in *§. 1. d. l.* de ſtatu latinitatis controuerſiam moueri a Grammaticis, *tantummodo* admittunt, *ſolummodo* reiiciunt. Ita Voſſius *de latinitate merito ſuſpecta c. 32.* Nolim pro Vlpiano reſpondere Vlpianum apud Athenaeum *Deipnoſoph. L. 15. principio*, *εἰ μὴ ἰατροὶ ἦσαν, οὐδὲν ἂν ἦν γραμματικῶν μωρότερον*, *exceptis medicis nihil Grammaticis eſt ſtultius;* dico potius, mihi ſatis latinum videri, quod loquendi ratio admittit, et vſus ICtorum probat. Eorum elegantiae laudique nihil quoque Grammatici detraxerunt, niſi forte Sanctius in *Minerua L. 3. c. 14.* hac lepida ratione, *quod ſeculum Iuſtiniani latinam linguam non poliebat*, veteres iuris Auctores, ex quibus Pandectae conſtant, ſic vixiſſe ratus trecentos, imo, quosdam ex his, quingentos annos poſt eam aetatem, qua reuera vixerunt ſcripſeruntque. Quod miror, qui ſanctio cenſendo occupati fuerunt, ſine nota transmiſiſſe.

Offendere etiam nonneminem poſſit, quod in *d. §. 5.* cum agatur de hereditate ab ipſo teſtatore diſtributa, illud ſignificetur hac formula, *ille ex parte tota*, *ille ex tota*, cum nulla pars totum eſſe poſſit. Fuit olim, quum iuuenili auſu tentarem pro *tota* vtrobique reſcribere *tanta*, maxime quum animaduerterem, illud vitium etiam alia loca occupaſſe. Sed muto ſententiam; *totus* non ſemper eſt *integer*, *ſolidus*, verum et partem denotat, vt denotat ſemper, vbi ſequitur *quotus*, et tunc prima ſyllaba corripitur, cum alioquin producatur *Totus* eſt a *tot*, vt *quotus* a *quot*, et partes quoque ſignificant *tot* et *quot*.



Digitized by Google

## CAPVT II.

### *Propulſatio vis atque iniuriae quo ſenſu Iuri Gentium tribuatur in l. 3. ff. de Iuſt. et Iur.*

Quaero, inquit Giphanius ad Muretum (inter epiſtolas Mureti *L. 1. Ep. 78.*) *cur iuri Gentium Florentinus adſcribat vindicationem in l. 3. ff. de iuſt. et iur. cum et belluis ea ſit communis?* et ſane quaeſitu dignum eſt. Reſponſio Mureti, quod ſciam, publice non exſtat, ſi exſtaret, forte ego potuiſſem hac opera ſuperſedere. Ius naturale definire docuit Vlpianus in *l. 1. §. 3. ff. h. t.* allatis quibusdam, quae ex iure naturali deſcendunt. Ius Gentium definiuit in *§. 4. d. l.* et quae inde deſcendant, ex variis ICtis relatum eſt in *l. 2. l. 3. l. 4. et l. 5. ibid.* Valde autem inexſpectatum videri poteſt, quod ad ius Gentium referat Florentinus in *l. 3, vt vim atque iniuriam propulſemus.* Nihil enim magis iuri naturali proprium eſt, quam defenſio ſui, hanc permittunt, quin et iubent τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν, quae cum ipſis brutis habemus communia. Ab ipſa natura comparatum eſſe, vt vim vi repellere liceat, Cicero variis locis prolixe teſtatus eſt, nec alia mente vſos eſſe veteres iuris auctores, eorum fragmenta paſſim loquuntur. Recitarem loca Ciceronis ex libris *de officiis*, *de finibus bon. et mal.* ex *Topicis*, et *Orat. pro Milon.* ſi non quaedam occupaſſet Marius Salomonius *Comm.* ad *l. 1. §. 3. ff. de iuſt. et iur.* et alia ab aliis vsque et vsque eſſent deſcripta. Quae iure Romano in eandem ſententiam exſtant, indicauit Scholiaſtes Baſilicorum ad *h. l. 3.* nec a latinis quoque interpretibus praetermiſſa ſunt. Sed quid attinet veritatem, nobiscum natam et adultam, teſtimoniis onerare; plus ſcire attinet, qua ratione ſolus Florentinus ad ius Gentium retulerit, quod ad ius naturale referunt alii omnes.

Mouet hanc difficultatem Goueanus *Var. lect. iur. ciuil. L. 1. c. 20.* ſed quo amoueat, nihil quicquam dicit. Scholiaſtes Baſilicorum eo, quo dixi, loco reſpondet, quod ὁ ἐθνικὸς νόμος καταχρηστικῶς καλεῖται φυσικὸς *ius Gentium improprie appellatur naturale*, ſed quis illam κατάχρησιν admittat in tractatu, vbi vtrumque ius diſtincte definitur, et vtriusque, ita diſtincti, exempla proponuntur. Iure naturali definito, quaedam eius exempla ſubiecit Vlpianus, mox definit ius Gentium, et ei rurſus, ex aliis ICtis, ſubiiciuntur exempla, quae

eo pertinent. Atque ideo neque adſentior Connano, qui *Comment. iur. ciuil. L. 1. c. 4. n. 9.* exiſtimat, ea exempla, quae in *l. 2. l. 3. l. 4. et l. 5.* recenſentur, promiſcue pertinere, vel ad ius naturale, vel ad ius Gentium, quod vtrumque Vlpianus definiuerat. Salua recte diſputandi norma haec non ſubſiſtunt. Nec tamen felicius cauſam extricant, qui vel Florentini errorem arguunt, quod iuri Gentium tribuerit, quod iuris naturae eſt, vel culpam in Tribonianum transferunt, quod hoc fragmentum non collocauerit ſua ſede, hoc eſt, inter exempla iuris naturalis, vbi Florentinum retuliſſe putant.

Sed, vt iurisprudentiae ſua conſtet dignitas, aliud dicendum eſt. Et, vt aliud dicamus, veteres iam interpretes anſam praebuere, nam inter illos ſunt, qui *vim atque iniuriam* acceperunt pro *vi iniuſta*, vt obſeruauit Salomonius ad *h. l. 3.* et quamuis ipſe illud improbet, tamen nihil puto eſſe verius. Ex poſterioribus quoque interpretibus ſunt, qui ex figura Rhetorices, neſcio qua, *vim atque iniuriam*, licet in duo diuiſam, pro vno tamen eodemque accipiunt, vt apud Virgilium, *pateris libabat et auro*, apud Lucanum, *chalybem frenosque momordit*, atque ita in ceteris. Hanc Florentini mentem haud obſcure eius verba ſignificant, neque enim ſimpliciter ait *vim*, ſed qualem intelligat, ſubiungit, cum interpretationis loco addat, *atque iniuriam.* Agit igitur de vi iniuſta illata. Vnde Baſilici, omiſſa *vi*, ſimpliciter haec vertunt, *ἀποθεῖσθαι τὴν ἐπιφερομένην ὕβριν*, *propulſare illatam iniuriam*, non *βίαν*, ſed *ὕβριν*. Similis locutio, qua hic vtitur Florentinus, eſt apud Florum *L. 1. c. 2. in fin.* vbi de Numa Pompilio: *eo denique ferocem populum redegit, vt, quod vi et iniuria occupauerat imperium, religione atque iuſtitia gubernaret.* Illud *occupauerat*, refero ad *ferocem populum*, nam ad Numam Pompilium referri non poteſt, vtpote *quem, curibus Sabinis agentem, vltro petiuere, ob inclitam viri religionem*, vt ante dixerat Florus. Si ad *populum* non referas, ſibi non conſtaret Florus, niſi pro *occupauerat*, vt olim tentabam, reſcriberes *occoeperat*, per vim enim et iniuriam initium ſumſerat populus Romanus, ex ſceleſtiſſimis, qui ad aſylum confugerat, collectus, et ſubſequutis mox per vim matrimoniis. Sed eam mutationem nunc non vrgeo.

Ceterum non ſufficit ſcire, ſolam iniuriam ſiue vim iniuſtam a Florentino intelligi, niſi intelligamus quoque, quemadmodum pro-

 pulſa-

pulſatio iniuriae ſiue vis iniuſtae ad ius Gentium pertineat. Id ſatis explicatum nondum vidi, et ſane explicatu videbatur difficile, cum et iuris naturae ſit, iniuriam ſiue vim iniuſtam repellere. Et ſic eſt, ſed alia atque alia ratione. Iure naturae vis iniuſta repellitur, quatenus vis, iure Gentium, quatenus iniuſta. Ex iure naturae licet propulſare quodcunque inimicum eſt, nullo diſcrimine aequi vel iniqui ex iure Gentium adhibito, ius Gentium duntaxat permittit ſe ſuaque tueri aduerſus ea, quae inique et iniuria inferuntur. Illud naturae, hoc rationis eſt. Iuſſum naturae etiam ſine ratione expeditur, *ſine vlla cogitatione, ſine conſilio fit, quicquid natura praecipit*, ait Seneca *Epiſt. 121.* Lex naturae eſt quomodocunque ſe conſeruare, eaque omnia facere, quae ad ſui conſeruationem conducunt; ei legi ſi quis non pareat, contra naturam iniuſtus eſt, idemque iure Gentium quandoque iuſtus. Supplicium meritus et ad poenam damnatus, ſi ſententiae ſe et exſequutioni non ſubmittat, ſed quo poteſt modo contra nitatur, ius naturae ſequitur, id enim quocunque modo ſui conſeruationem praecipit, et omnem rationem expediendae ſalutis honeſtam ſtatuit. Vt id dicamus, flagitat amor ſui, ſupra, quin et contra omnes et omnia ab ipſa natura nobis commendatus. *Si*, inquit, Seneca *d. Epiſt. 121. omnia propter curam mei facio, ante omnia eſt mei cura. Haec animalibus ineſt cunctis, nec inferitur ſed innaſcitur.* Si quis vero meritam pro crimine poenam ſubire paratus ſit, vt vt contra ius naturae peccet, rationem ſequitur, atque adeo paret iuri Gentium. Huius praeceptum eſt non propulſare vim, niſi iniuſtam, iniuſta autem vis non eſt, quae a legibus et magiſtratibus proficiſcitur. Vnde, qui iure naturae iuſte ſanguinem ſuum redimit, quamuis nocens ratione, peccat tamen iure Gentium, et in *l. 1. ff. de Bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciu.* dicitur ei *ignoſci*, vtpote peccanti, iure Gentium ſcilicet, nam iure naturae qualiter qualiter licet ſanguinem ſuum redimere, et inde peccati venia, etiam iure ciuili, quod illum amorem ſui non nimis improbat in *d. l. 1.* Venia tamen non eſt absque praecedenti noxa, atque inde *indulgentia, quos liberat, notat. l. vlt. C. de Gener. abolit.*

Vt verbo abſoluam: cuiuscunque vis propulſio iure naturae, ex inſtinctu naturali et ſui amore, iuſta eſt, ſed, vt vim iniquam propellamus, ratio, iuris Gentium magiſtra, permittit duntaxat. Vim

inferre,

Digitized by Google

inferre, quomodocunque profuturam, ius naturae permittit, ſine iuſta ratione inferre ius Gentium prohibet, nam, vt ſubiicit Florentinus, *iure hoc*, id eſt, iure Gentium, *euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur*, ob tutelam, aduerſus vim iniuſtam nempe, de qua dixerat, idque et ſequentia indicant, vbi *inſidiandi* vox eſt, quae, vt mox dicam, non pertinet, niſi ad vim iniuſtam. *Et*, inquit, *cum inter nos cognationem quamdam natura conſtituit; conſequens eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe.* *Cognationem* dixit pro *fraternitate et conſanguinitate*, plane vt Lactantius *Epit. Inſtit. c. 5. conſanguinitatis iure ſociamur.* Κοινὴν συγγένειαν vocat Philo Iudaeus *L. 5. de vita Moyſis.* Atque illa cognatio efficit, vt omnium hominum conditionem credamus eſſe parem, nec alteri faciamus, quod nobis factum nolumus; id vero ſolam eſſe iniuriam ratio docet, igitur eam prohibet ius Gentium, quod rationem ſequitur ducem. Ex eo alteri nefas eſt *inſidiari*, quod ſimpliciter intelligo pro *nocere*, vt in *l. 1. §. 23. ff. de Collat. bonor.* neque diſſimile nimis eſt *circumuenire* in *l. 16. §. 2. ff. de Liber. cauſ.* Sed plus ſatis dixi ad propulſandam a Florentino iniuriam minus diſtincti vtriusque iuris. Nihil hic diſces vel a Ludouico Charonda *L. 1. Veriſim. c. 1* vel a Gregorio Lopez *Animaduerſ. iur. ciuil. c. 3.* vel a Conſtantino Lando *Enarrat. c. 17.* vel ab eodem *Exercit.* ad *h. l 3.*

## CAPVT III.

*Nonnihil transponendum videri in l. 59. §. 2. ff. de Manumiſſ. teſtam.*

Scaeuola, loco indicato, ſic ſcripſiſſe creditur: *Lucius Titius teſtamento ſuo ita cauit:* ONESIPHORE, NISI DILIGENTER RATIONEM EXCVSSERIS, LIBER NE ESTO. *Quaero, an Oneſiphorus ex his verbis libertatem ſibi vindicare poſſit? Reſpondit, verbis, quae proponerentur, libertatem adimi potius, quam dari.* Conſtans vbique eſt huius §. ſcriptura, a Baſilicis quoque in eandem ſententiam expreſſa *L. 48. Tit. 3. c. 59. §. 2.* et a Scholiaſte ibidem repetita. Et tamen vegrandem difficultatem habet, etiam a Stephano Forcatulo animaduerſam *Dialogo XCIII. Necyomanthiae ſuae*: quo opere, vt ait, veteres ICtos magicis artibus ab inferis reuocauit, quo mentem ſuam apertius explicarent. Sed quid Corybantem agimus? quid diabolum inuocamus,

Digitized by Google

mus, vt eius ope conſilio iurisprudentiam illuſtremus? eſt quidem diabolus valde ſagax et exercitatus ſecundum ea, quae lego apud D. Auguſtinum *Cauſ. 26. Quaeſt. 3. et 4. c. 2.* ſed iuris peritum vel criticum eſſe me legere non memini. Eo igitur inconſulto rem adgrediamur. Ait Scaeuola in *fin.* §. verbis teſtamenti, quae proponuntur, *libertatem adimi potius, quam dari*, quum danda potius videretur, quam adimenda, ſi Oneſiphorus conditioni paruerit. Conditio erat, *niſi diligenter rationem excuſſeris, liber ne eſto*, hoc eſt, *ſi diligenter rationem excuſſeris, liber eſto*, quum conſtare videatur, duas negationes, ſibi incontinenti appoſitas, non negare, ſed affirmare. Docent id paſſim veteres Grammatici, et ita quoque antiquus Scholiaſtes ad Iuuenalis *Satyr. 6. verſ. 455.* et ad *Satyr. 14. verſ. 127.* Docet et Gaius, de interpretatione legum agens, in *l. 237. ff. de V. S.* ſed quid refert probare, quod vſu probatum, et ab Vlpiano in *l. 37. ff. de R. I.* et ab aliis paſſim receptum eſt? Apud Graecos, fateor, duo negantia fortius negant, nec diffiteor, in linguam latinam id aliquoties tranſiiſſe. Aliquot eiusmodi exempla ſuggeſſit Cuiacius *L. 10. Obſeru. c. 26.* et Scaliger ad Varronem *de R. R. c. vlt.* Addo locum ex Varronis *L. II. de vita populi Romani*, qui ſic exſtat *Fragment. p. 62. Qua abſtinentia viri mulieresque Romanae fuerint, quod a rege munera eorum noluerit nemo accipere.* Alius locus Varronis eſt apud Nonium in *Negatiuas duas.* Etiam in iure noſtro inſolens non eſt, duas negationes magis negare, et ſi ita accipiamus Iulianum in *l. 36. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* non erit, cur ibi alterum abnutiuum cum Haloandro expungamus. Sic quoque intelligo Vlpianum in *l. 2. §. 11. ff. de Adminiſtr. rer. ad Ciuit. pert. nec vſurarum praeſtationem*, inquit, *heres fideiuſſoris recuſare non debet*, hoc eſt, nequidem fideiuſſoris heres vſuras euitabit, non modo non ipſe. Atque ita, ſi defendi poſſit, defendenda eſt antiqua quorundam lectio in *l. 11. ff. de offic. proconſ. et leg.* vbi pro *neque ius habet* quidam libri habent, *neque ius non habet.* Sed exemplorum ſatis eſt, video alios alia ex iure noſtro attuliſſe, quam apte, nihil attinet dicere, et minus attinet aliena deſcribere.

Vt vt autem aliquando duo abnutiua, quamuis cumulata, fortius negant, id tamen non eſſe ex communi vſu, nemo non facile largietur. Et ſola haec ratio me mouet, vt Alberico de Roſate adſentiar, exiſtimanti *Comm.* ad *h.* §. duas negationes hic non negare. Agitur

tur

Digitized by Google

tur ſcilicet de ſcriptura teſtamenti, in cuius interpretatione, niſi euidenter conſtiterit, teſtatorem non ex vulgari communique vſu loquutum fuiſſe, ab vſitato ſermone non eſſe recedendum, et res ipſa docet, et iuris expreſſa auctoritas in *l. 69. ff. de Legat. III.*

Quid igitur ſibi vult, *Oneſiphorus, niſi diligenter rationem excuſſerit, liber ne eſto?* et qua mente libertas his verbis adempta potius, quam data intelligitur? Si recenſerem, quae Gloſſa, Dynus, Albericus, Bartolus, Baldus, Bellonus, Couarruuias ad *h.* §. dixerint, librum ſcriberem, et bonas horas perderem. Solus Andreas Alciatus *L. 5. Parad. c. 4.* primum vidit, formulam, qua vſus eſt Lucius Titius, tantundem valere, ac ſi dixiſſet, *ſi diligenter rationem excuſſeris, Oneſiphore, liber eſto.* Et hactenus etiam bene Forcatulus, quamuis δαιμονιζόμενος, *d. Dialog. XCIII. Nicyomanth.* ſed neuter recte explicauit, et ſane explicari non poteſt, quemadmodum ſecundum ea, quae proponuntur, verum ſit, *libertatem adimi potius, quam dari.* Alciatus putat, Lucii Titii verba praebuiſſe cauſam dubitandi, nunquid ſtatim, et ante rationes excuſſas, libertatem nanciſci potuiſſet Oneſiphorus, ac ſi modum, non conditionem inducerent, et Scaeuolam cenſuiſſe, conditionem facere, atque ita reſpondiſſe, *ex illis verbis tantum non dandam, quoniam iis potius adimeretur ante excuſſas rationes, quam daretur; quamobrem exſpectandum fuiſſe, vt reddat rationes.* Alciato, ita explicanti, applaudunt alii. Sed cur Scaeuola dubitaſſet, implendam eſſe conditionem, libertati adſcriptam? et cur dubitaſſet, voculam, *niſi*; vel, quod perinde eſt, verba, *ſi non*, conditionem facere? dubitatione inepta res ineptior nulla eſt. Et vbi in reſponſo eſt, libertatem ſuſpendi, donec rationes excuſſae et redditae fuerint? ſimpliciter ait, *libertatem adimi*, neque addit, ad certum tempus, vel *ante rationes excuſſas*, vt addidit Alciatus. Quare haec non ſubſiſtunt. Forcatulus ait, *libertatem adimi potius, quam dari, hoc eſt, non ſolum datur libertas, ſi fiat, quod iubetur, ſed etiam adimitur, ſi non fiat.* Quod reſponſum ex tripode Apollinis potius, quam a Scaeuola profectum dicas. Sed quid cum laruis pugnamus?

Quare alia expediendae difficultatis ratio quaerenda erit. Quod vt fiat, vix operae eſt, vt quid ante moneamus de nomine *Oneſiphori.* Seruile nomen eſſe dixit Menagius *Amoenit. iur. ciuil. c. 31.* nec intercedo, modo patiatur, et liberos homines eo ipſo nomine fuiſſe vſos.

B Id

Digitized by Google

Id liquet ex variis inſcriptionibus apud Gruterum, liquet et aliunde; ſaepe eadem fuerunt liberorum et ſeruorum nomina. Properemus potius ad conditionem, Oneſiphoro adſcriptam, atque haec eſt, *niſi diligenter rationem excuſſerit, liber ne eſto.* Si pro *niſi* legeretur *ſi*, forte intelligerem reſponſum, quod ſubiicitur, his verbis libertatem potius adèmptam, quam datam videri. Dixiſſet nempe, adimi Oneſiphoro libertatem in caſum expreſſum, ſi diligenter rationes excuſſiſſet, tunc enim non liber eſſe iubetur, ſed non dari in caſum oppoſitum. Dari quoque libertas contrario caſu non videbatur, tam ob ipſius conditionis deridiculum, quo libertas data eſſet in praemium deſidiae, quam quod caſus nullus ſit expreſſus, quo libertatem nanciſceretur: neque enim dictum eſt, *ſi rationes non excuſſerit, liber eſto*, et tamen lege Furia cautum erat, vt libertates ſeruis teſtamento nominatim dentur, vt auctor eſt Vlpianus *Fragm. tit. 1. §. vlt.*

Haec autem vt aliqua veriſimilitudine nitantur, vera tamen eſſe non credo, ſed potius aliud mendum latere in *h. §. 2.* tranſpoſita nempe videri finalia, et pro *libertatem adimi potius, quam dari*, legendum, *libertatem dari potius, quam adimi.* Huiusmodi traiectiones verborum et in iure noſtro, et apud alios auctores ſunt frequentiſſimae, nec fieri poterat aliter, quin librarii, dum verba exciperent ex ore dictantis, ſaepe alterum verbum alteri anteponerent. Atque eo ſenſu reſpondiſſet Scaeuola, licet verba teſtamenti videantur eſſe negantia, dari tamen libertatem, duobus abnutiuis, ex communi ſermonis vſu, pro affirmatione acceptis, exceptis, eodem ſenſu, ac ſi ſcriptum eſſet, *ſi diligenter rationem excuſſerit, liber eſto.* Siue enim dicas, *niſi mater mea moritur, ne dato*, ſiue, *ſi mater mea moritur, dato*, nihil quicquam haec differunt, cum vtrobique ſub conditione vel datum vel ademptum eſſe legatum etiam Labeo reſponderit, et probauerit Iauolenus in *l. 40. §. 2. ff. de condit. et demonſtr.* In hac ſpecie quidem adempta erat libertas, *niſi Oneſiphorus diligenter rationem excuſſiſſet*, ſed ex aduerſo, ſi paruiſſet conditioni, data videbatur, quemadmodum et in ceteris legatis obtinet: *nam legatum, cum ſub conditione adimitur, perinde eſt, ac ſi ſub contraria conditione datum fuiſſet l. 10. princ. ff. de Adim. vel transfer. leg.* quod iuris decretum repetitum exſtat in *l. 107. ff. de C. et D.* et *l. 6. pr. ff. Quando dies legat.* nec eſt, cur id non recipiamus in re cum maxime fauorabili, quale eſt legatum libertatis.

CAPVT

Digitized by Google

## CAPVT IV.

### *Vt nunc legitur legendam eſſe l. 10. §. 1. ff. de Appellation.*

Vlpianus *L. 8. Diſputationum* in *d. l. 10. §. 1.* ita ſcripſit: *Si quis, cum vna actione ageretur, quae plures ſpecies in ſe habeat, pluribus ſummis ſit condemnatus, quarum ſingulae notionem principis non faciunt, omnes autem coniunctae faciunt, poterit ad principem appellare.* Franciſcus Hotomanus *L. 4. obſeru. c. 18.* pro *notionem principis* reſcribi iubet *notionem praetoris*, idem iuſſurus, ſi meminiſſet, de voce *principis*, quae mox ſequitur, et in eadem cauſa eſt. Id mŏneo, quia, ſi vitium ſcripturae eſt, bis peccatum ſit, oportet. Sed vtrobique recta *principis* mentio, et minus recta *praetoris*, quum minimarum litium controuerſiae etiam ad praetorem fuerint delatae, nec vllum nouerim magiſtratum, qui in cauſis ordinariae iurisdictionis infra praetorem iure dicundo praefuit, ſane nullum, a quo ad praetorem fuerit appellatum. Locus Quintiliani *L. 3. Inſtit. Orat. c. 6.* quem Hotomanus adducit, minus aptus eſt in eam rem, nam ait, fideicommiſſum non apud praetorem, ſed apud conſules petendum, quia *maior praetoria cognitione ſumma eſt.* Quod Hotomano magis obeſt, quam prodeſt, quia minora duntaxat fideicommiſſa petebantur apud praetorem fideicommiſſarium, maiora apud conſules, vt et Cuiacius docuit *L. 21. Obſeru. c. 36.* Infra praetores quidem aediles, qui itidem ius dicebant, ſed duntaxat in certis cauſis, quibus eorum circumſcripta erat poteſtas, vt et Vlpianus ſignificat in *l. 63. ff. de Aedil. edict.* nec in his cauſis ab aedilibus ad praetores appellatum fuiſſe vllibi, quod ſciam, relatum eſt. Praetores quidem dabant iudices, a quibus ipſi appellabantur, ſed praeterquam quod illi iudices non eſſent magiſtratus, ex quoque appellatio promiſcue conceſſa *l. 1. pr. ff. Quis a quo appell.* non definita nempe ſumma, quae vt vt minima, appellationem prohibuerit.

Quapropter non animaduerto, quemadmodum idonea hic eſſe poſſit *praetoris* mentio in definienda ſumma, quae, in cauſa appellationis, eius notionem faceret, vel non faceret. Magis commodum eſſet, ſi quid mutari placeret, vtrobique in *h. §. 1.* ſubſtituere vocem *praeſidis*, et quia ſimilitudine et ſono plus accedit ad vocem *principis*, et quia eius cognitio ad grauiores cauſas pertinet, nam a magiſtratibus municipalibus res non iudicantur; niſi *vsque ad ſummam, qua ius dicere poſſunt,*

 vt

vt eſt apud Paulum *Fragm. L. 5. t. 5. §. 1.* Vnde et Gaius, in iure prouinciarum interpretando, hanc quaeſtionem ex profeſſo tractauit in *l. 11. pr. ff. de iurisdict.* quae eſt ex *L. 1. ad edictum prouinciale*, docet ibi, pluribus actionibus inſtitutis, *quarum ſingularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis ſit*, *coaceruatio vero omnium excedat*, ſingularum ſummas eſſe ſpectandas, pluribus, inquam, actionibus inſtitutis, cum, ſi quis vna experiatur, quae plura capita habet, ſecus ſit dicendum ex *h. l. 10. §. 1.* Omnem quidem iurisdictionem magiſtratibus municipalibus denegarunt Scipio Gentilis et Reineſius, ſed iis maſcule ſe oppoſuit Cl. Otto *de Aedil. Coloniar. et municip. c. 13.* vbi, quicquid eſt eius argumenti, plena manu exſequutus eſt. Igitur magis opportuna hic eſſet mentio *praeſidis*, quam *praetoris*, qui, contra quam dici ſolet, Romae etiam minima curabat, praeterquam in cauſa doli. *l. 9. §. vlt. l. 10. et l. 11. pr. ff. de dol. mal.*

Sed quidni ſeruemus lectionem, ſibi vbique conſtantem, a Baſilicis quoque expreſſam, et boni ſenſus plenam? diſputat Vlpianus, ſi quaeratur, ad quam ſummam liceat prouocare ad principem, quemadmodum ſummae ſint computandae, ſi ſententia plures contineat, et ait, non ſeparandas, ſed coniungendas, ſi ex vna actione proficiſcantur; ad principem igitur appellari, ſi ſummae coniunctae eius notionem faciant. Salua vtique res eſt, et ſalua ſcriptura, ſi aetate Vlpiani ad ipſum principem fuerit prouocatum, et fuiſſe prouocatum ipſe Vlpianus auctor eſt. *L. 1. de appellationibus*, nam ex eo refertur in *l. 1. §. 1. ff. A quib. appell. non lic.* *ſtultum eſſe admonere*, *a principe appellare fas non eſſe*, *cum ipſe ſit*, *qui prouocatur.* Inde tot quaeſtiones de appellationibus ad principem in *l. 21. pr. et §. 1.* et *l. 25. ff. de appellat.* Et Tacitus *L. 15. annal. c. 28.* de Nerone: *auxit patrum honorem, ſtatuendo*, *vt qui a priuatis iudicibus ad ſenatum prouocauiſſent*, *eiusdem pecuniae periculum facerent*, *cuius ii*, *qui imperatorem appellauere.* Vides poenam friuolae appellationis, quae hodie vbique fere gentium frequentatur, et olim Romae obtinuiſſe, et poenam fuiſſe maximam, ſi quis in iudicio appellationis cauſa caderet apud principem, vt et hodie maxima eſt apud eos, qui vice ſacra iudicant: nam ipſi principes hodie litibus iudicandis non vacant. Praetereo exempla appellationum, quae apud Romanos ad principem factae ſunt, et in *annalibus* Taciti, et alibi exſtant. Scio principes, etiam citra appellationem, recta ſaepe

pe

pe fuiſſe aditos, de rebus quoque minimis, et a perſonis viliſſimis, de quo nonnihil dixi *Libr. ſingul. ad l. lecta 40. ff. de reb. cred. c. 2.* atque haec eſt ἑτέρα ὁδὸς, cuius meminit *d. l. 25. ff. de appellat.* Sed extra ordinem id factum eſt, et fit etiam nunc, ſaluo in reliquis iure appellationis.

Quamuis autem regula ſit iuris, *et in maioribus, et in minoribus negotiis appellandi facultatem eſſe l. 20. C. de appellat. et conſultat.* facile tamen crediderim, hanc, vt in aliis exceptiones ſuas paſſa eſt, ſic et paſſam in litibus minimae quantitatis, vt ſcilicet de his, ex appellatione, non iudicauerit ipſus imperator. In Germania et in Belgio, forte et alibi gentium appellationes in cauſis minoris momenti non deferuntur ad ſuprema tribunalia, ſed definita legibus eſt ſumma, quae ab inferiore ad ſuperiorem, ab hoc ad ſupremum iudicem quamcumque prouocationem excludit. Atque ita puto, principis Romani notionem non fuiſſe, niſi de cauſis grauioribus, quae certam pecuniae ſummam excedebant. Vt hoc credam, non tantum me mouet locus Vlpiani in *h. l. 10. §. 1.* (quamquam vel ſola eius auctoritas mihi ſufficeret) ſed et Dionis Caſſii *L. 52. p. m. 557.* vbi Maecenas oratione ad Auguſtum: *Δίκαζε δὲ καὶ αὐτὸς ἰδίᾳ τάτε ἐφέσιμα καὶ τὰ ἀναπόμπιμα, ὅσα ἂν παρά τε τῶν μειζόνων ἀρχόντων, καὶ παρὰ τῶν ἐπιτρόπων, τοῦτε πολιάρχου καὶ τοῦ ὑποτιμητοῦ καὶ τῶν ἐπάρχων, τοῦτε τὸν σῖτον ἐπισκοποῦντος καὶ τοῦ νυκτοφυλακοῦντος, ἀφικνῆται.* Quae ita vertit Xylander: *Ipſe autem ſeorſim de cauſis, in quibus prouocatione certatur, iudicium facies, quae a maioribus magiſtratibus, tutoribus* (ego verto, *procuratoribus Caeſaris*, qui et alias apud Dionem *ἐπιτρόποι*, nam inepta hic eſt *tutorum* mentio) *praefecto vrbis, ſubcenſore, praeſidibus prouinciarum, annonae procutore, et nocturnae cuſtodiae magiſtro* (*praefecto Vigilum*, dixiſſet melius) *ad te referuntur.* Maioris igitur momenti negotia, per appellationem, principis iudicio referuat, fere ad exemplum Romuli, qui de grauiſſimis cauſis ipſe decernebat, leuiores permittebat ſenatoribus, vt eſt apud Dionyſium Halicarnaſſ. *L. 2. p. m. 87.* multis igitur nominibus bene ſe habet vox *principis* in *h. l. 10. §. 1.* non bene vox *praetoris.* Vt vero *principem* hic in *praetorem* mutat Hotomanus, ſic *praetorem* in *principem* Bachouius in *l. 50. ff. de acquir. rer. domin.* etiam perperam, vt dixi *Diſſertatione de dominio maris c. 9.*

## CAPVT V.

### *Ad l. 1. ff. de inoffic. teſtam.*

Miror eſſe, quos irritauerit Vlpianus in *d. l. 1.* Verba eius, vt Florentiae leguntur, haec ſunt: *Sciendum eſt, frequentes eſſe inofficioſi querelas: omnibus enim tam parentibus, quam liberis, de inofficioſo licet diſputare. Cognati enim proprii, qui ſunt vltra fratrem, melius facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere ſpem non haberent.* De ſingulis videamus.

Ait, *frequentes eſſe inofficioſi querelas.* Ad quae Accurſius notat, *hoc eſt mendacium.* Ignoſcant Vlpiani manes homini male feriato, et magis ignoſcant, cum vere addiderit, *vel dic, quod loquitur ſecundum ſua tempora;* ſic enim ſolemus loqui, vt ita ſe res habet. Magni ſcilicet apud Romanos fiebat teſtamenti factio, neque enim libenter inteſtati decedebant, ſed bona ſua, ſibi amplius non profutura, largiebantur iis, qui ea meruiſſent. Et magna quoque ſpes erat, neceſſariis quamuis exherdatis, teſtamentum non ſubuerſum iri, quum Romae maior teſtamenti, quam heredum ab inteſtato, haberetur ratio, ſecus atque de Graecis nonnullis memorat Ariſtoteles, vel quisquis alius *Problematum* eſt auctor, *Sect. 29. q. 3.* In dubio apud Romanos teſtamentum, contra cognatos conditum, ſubſiſtebat, atque ideo diſſentientibus de inofficioſo iudicibus, eorum ſententia praeualuit, qui ſecundum teſtamentum pronunciaſſent *l. 10. ff. h. tit.* quod vt magis prouocabat ad exheredandum minus meritos, eo magis quoque querelis de inofficioſo dabat locum. Vnde tot iudicia apud centumuiros de inofficioſis teſtamentis acta, quorum exempla aliquot ſuggeſſit Valerius *L. 7. c. 7.* alia Plinius in *epiſtolis*, variis locis, alia alii. Hodie vero inofficioſi querelae frequentes non ſunt, quia apud pleraſque gentes non ea eſt, quae olim, teſtamentorum cura. Tota Dacia non vtitur teſtamentis, vt eſt in *additionibus* ad *c. 3. X. de conſuetudine*, et qui nunc Europam habitant populi, ex occidente fere et ſeptemtrione oriundi, non adeo teſtamenti factionibus dediti creduntur, quam olim Romani, et adhuc Itali, vt de Italis alicubi teſtatur Andreas Alciatus, ipſe Italus.

Accedit et alia ratio, quur minus frequentes hodie, ac olim, plerique putent eſſe inofficioſi querelas, quod nempe Iuſtinianus *Nouell. 115. C. 3.* certas exheredationis cauſas expreſſerit, remotis aliis, quae olim

Digitized by Google

olim arbitrio iudicantium relinquebantur. Sed, ſi verum amamus, illa *Nouella* cauſas exheredandi vix magis certas eſſecit, quam fuerunt olim, vtut quatuordecim numero ibidem expreſſae ſint, et alias valere prohibuerit Iuſtinianus. Vt hoc credam, mihi perſuadet §. *2. d. C. 3.* vbi ſecunda cauſa exheredationis ita effertur, Εἰ βαρεῖαν καὶ ἀπρεπῆ ὕβριν αὐτοῖς ἐπαγάγοι. Vetus interpres: *ſi grauem et inhoneſtam iniuriam eis ingeſſerit.* Haloander: *aut* (legit enim, ἢ, non ε)) *atrocem et indecentem contumeliam ingeſſerit.* Nuper Clar. Hombergk: *ſi grauem et indignam contumeliam illis intulerit.* Sed quomodocunque vertas, quia ὕβρις vox eſt generalis, et nunc quamcunque iniuriam, nunc contumeliam ſignificat, negari nequit, quin ad omnes cauſas porrigi poſſit, quibus iniuria vel contumelia fit parentibus, vt et vſu porrigitur, ſi res incidat. Quare inanis mihi ſemper viſa eſt interpretum velitatio, an aeque graues vel grauiores cauſae, quam enumerat *d. C. 3.* poſt eam legem admitti poſſint? et an, vt filius, qui nouercam patris vel concubinam ſtuprauit, exheredari poteſt *d. C. 3. ʃ. 6.* etiam is poſſit, qui matrem? quaſi nempe et haec non eſſet grauis iniuria. Imo, dices, grauiſſima eſt, et grauem duntaxat deſiderat *d. ʃ. 2.* ſed rides, ſi putas, grauiſſimae iniuriae non ineſſe grauem. Hoc tamen *d. Nouella* effectum eſt, vt, quae grauis iniuria habeatur, inter alia conſtaret ex exemplis, ibidem enumeratis, ſed quae non excludunt alia, quae parem vel maiorem ὕβριν continent. Graecorum *ἀποκήρυξις abdicatio*, non fiebat niſi certis de cauſis, vt diſcimus ex Luciani Ἀποκηρυττ*p. m. 475. et 492. et ſeqq.* ſed non aeque exheredatio apud Romanos, vel iure veteri, vel, ſi me audias, iure nouo, niſi per *certas cauſas* intelligamus grauiores quaſcunque, nec eas tantum, quae lege nominatim definitae ſunt.

Ceterum quare et ſuo tempore crebrae fuerint inofficioſi actiones, ipſe memorat Vlpianus in *h. l. 1.* dum inquit, *omnis enim tam parentibus, quam liberis de inofficioſo licet diſputare.* Contra haec Vlpiani, et reliqua, quae ſequuntur, verba longa eſt iniuria, longae ambages Antonii Fabri *Ration.* ad *h. l.* ait eſſe inepta, falſa, male cohaerentia, adeoque Vlpiano non videri tribuenda, ſed Triboniano, vel imperito interpreti. *Parentes* et *liberos* hic delendos cenſet, quia querela eſt quaſi accuſatio publica, quae omnibus competit ſic ille ex male intellecta *l. 6. §. 1. h. tit.* ſed hoc tranſeo, quia aliis obſeruatum eſt.

Digitized by Google

eſt. Deinde ait, non *omnibus* promiſcue parentibus et liberis querelam dari, et id verum eſt. At cum parentes liberosque dicimus, non omnes intelligimus, qui natura ſunt, ſed qui eo iure, quo de agimus, pro parentibus liberisque habentur. Non datur igitur ſpuriis, reſpectu patrum, quia patrem habere non intelliguntur. Tricatur etiam, liberorum mentionem debuiſſe praecedere, cum eorum cauſa potior ſit, quam parentum, in iure proponendae querelae, non animaduertens, dignitatem parentum effeciſſe, vt primo loco nominarentur. Sed quid laboramus ſingulis refutandis, cum mens Vlpiani ſit in aperto? Significat autem, et ideo frequentes eſſe quaerelas, quia pluribus competunt, et primum competere *omnibus parentibus et liberis*, hoc eſt, omnibus, qui in hoc argumento parentum et liberorum nomine comprehenduntur, atque ita non modo filius patris, ſed et aui nepos, proaui pronepos, teſtamentum dicunt inofficioſum, et ſic vice verſa. Ideoque ait *omnibus*, quoniam et illi, quos diximus, parentes ſunt liberique, etiam vltra trinepotes, vt eſt in Scholio ad *Baſil. L. 45. t. 3. c. 7. §. vlt.* quamuis non omnes primo gradu *l. 201. ff. de V. S.* Feſtus in *parens: Parens vulgo pater aut mater appellatur, ſed iurisprudentes auos et proauos, auias et proauias parentum nomine appellari dicunt.* Quae iurisprudentia vulgo nota eſt ex *l. 51. et l. 220. ff. de V. S.* Etiam in libris ſacris *patris* appellatio ad auos et proauos porrigitur, vt notat D. Hieronymus ad *Danielem* in *c. 2. X. de V. S.*

Porro ait Vlpianus: *Cognati enim proprii, qui ſunt vltra fratrem* &c. Pari liberalitate haec etiam alteri, quam Vlpiano, adſcribit Faber, ſed pari ſucceſſu. Ratio hic redditur eius, quod dixerat, parentibus et liberis dari quaerelam, at cum parentes et liberos Faber amoueat, etiam amouenda erat haec ratio. Quae tamen probe ſibi conſtat: nam ne fratris vel ſororis filii, patrui vel auunculi, amitae vel materterae teſtamentum dicunt inofficioſum, *cum nemo eorum qui ex transuerſa linea veniunt, exceptis fratre et ſorore, ad inofficioſi querelam admittatur*, vt reſcribunt Diocletianus et Maximianus in *l. 21. C. h. tit.* Pro *cognatis* Faber etiam *agnatos* reſcribi vult, vt vt fateatur, *cognatorum* verbo etiam *agnatos* comprehendi. Sed illud *cognati proprii*, pro *cognati proximi*, dubitat, an vſpiam ita ſcriptum ſit, et an latine ſcribi poſſit. Et ſane eſt, cur dubitet. Haloander edidit *proximi*, ex ingenio, ni fallor, vt ſaepe alias. Haloandrum ſequu-



Digitized by Google

tus eſt Hugo a Porta. Si ita legeretur, non mutarem, nunc tantum non muto. Neque tamen probo, quod *proprii* interpretemur *ſui*, vt interpretatur gloſſa, ſententia et locutioue minus idonea, ſed pro *proprii* ego malim *proprie.* Neſcio, an non et olim ita legerint antiqui, quos Azo, in *gloſſa* ad *h. l.* memorat dixiſſe: *vltra fratrem proprie dici cognatos, fratrem vero improprie.* Per *cognatos* autem *proprie* intelligimus eos, qui ſunt a latere vltra fratrem. Cognatorum quidem appellatio generalis eſt omnium, inter quos eſt ius ſanguinis, ſiue ſuperioris ordinis, ſiue inferioris, ſiue ex transuerſo. *l. 1. pr. ff. de grad. et adfin.* ſpecialiter tamen obtinuit, vt illi proprie *cognati* dicantur, quos poſterior iurisprudentia *collaterales* appellauit, inde nomen ſortiti, quod cuncti ab vna ſtirpe nati ſint, ſiue, vt Labeo ait, *quaſi commune naſcendi initium habuerint*, vt obſeruat Vlpianus, huius quoque legis auctor, in *l. 1. §. 1. ff. Vnde cognati.* Quare fratribus cum maxime id nomen eſt tributum, quia in primo eorum, qui a latere, ſunt gradu, ſicuti *liberorum* appellatio praeſertim filiis tributa, quod etiam liberorum primi. Atque his primi loci cognatis, id eſt, fratribus competit inofficioſi actio, et quidem, vt videtur, ſine vllo heredum reſpectu, neque enim vllius diſtinctionis meminit hic Vlpianus, vt nec Valerius *L. 7. c. 7. ſ. 5. et L. 7. c. 8. §. 4.* Vnde, quod ait *§. 1. Inſt. de inoffic. teſtam.* de turpibus perſonis, non aliter intelligo, quam poſtea imminutum eſſe ius fratrum, ex lege Conſtantini, iisque duntaxat, ſecus atque olim, contra turpes inſtitutos actionem inofficioſi fuiſſe datam. *l. 27. C. de inoffic. teſtam.*

Tandem Vlpianus de his, qui proprie cognati ſunt, vltra fratrem: *melius facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere ſpem non haberent.* Poſtrema haec varie leguntur, ſed praeter Florentinam nulla lectio bona, alia àlia peior eſt; tanti non eſt, vt ſingulas adſcribam. Vides autem, Vlpianum hic conſilium praebere cognatis vltra fratrem, et monere, ſi apud centumuiros de inofficioſo litigare velint, quid ab eorum iudicio exſpectandum ſit, perdituros ſcilicet oleum et operam, *cum obtinere ſpem non haberent.* Etiam haec locutio graeca Fabrum offendit, cum latine dicendum eſſet, *cum obtinendi ſpem non haberent*, quomodo et Hugo a Porta edidit. Sed graecum id dicendi genus apud auctores noſtros non eſſe infrequens, Antonius Auguſtinus iam animaduertit *L. 2. emendat. c. 2.* etiam Vlpiano



Digitized by Google

in *h. l.* in partes vocato. Verum exempla, quae ibi adfert, omnia non aeque ad phraſin hanc noſtram pertinent. Id pertinet, quod adfert ex edicto Praetoris in *l. 25. ff. de reb. auctor. iud. poſſid. conſilium receperit fraudare*, pro *fraudandi.* Addo Alfenum, optimum latinitatis auctorem, in *l. 8. §. 5. ff. Si ſeruit. vindic. ius illi non eſſe lapidem caedere*, et bis in eodem §. Ariſto et Vlpianus, *ius fumum non immittere* et *immittere*. Similiter Papinianus in *l. 17. ff. comm. praedior.* et Paulus in *l. 151. ff. de R. I.* et ipſe noſter Vlpianus in *l. 9. §. 1. ff. de iur. dot.* quae loca Auguſtinus omiſit, et ideo in primis notanda ſunt, quia in omnibus illis, vt in *h. l. 1. Infinitiuus*, vt grammatice loquar, eſt pro *Genitiuo.* Plane vt et in alio Vlpiani loco, qui eſt in *l. 3. §. 4. ff. de muner. et bonor.* quem, ſed quem ſolum in hanc rem, adduxit Briſſonius *Parerg. n. 91.* Apud alios linguae latinae auctores, non ICtos, gemina exempla ſunt. Quemadmodum apud hos *infinitum* pro omni caſu occurrat, prolixe explicauit Sanctius in *Minerua L. 6. c. 6.* nec etiam in iure noſtro eius rei deſunt exempla, ſed velim ex *d. c. 6.* ea duntaxat ſeligi, quae, vt hic, pro caſu ſecundo ſunt, inter quae et Virgilius *Aeneid. 2. verſ. 10. et 11.* ad quem et Scholiaſtes, qui Seruius dicitur, notat, *graeca figura eſt.* Similem locutionem reperio apud Plinium *L. 10. epiſt. 56. habuiſſe priuilegium et vetuſtiſſimum morem, arbitrio ſuo rempublicam adminiſtrare*, pro *adminiſtrandi.* Atque ita obtinuit, *Infinitiuum* ἄκλιτον, non praepoſito articulo, quo latini carent, vim ſecundi caſus habere.

## CAPVT VI.

### *Nunquid defendi poſſit Pauli ſcriptura Sentent. L. 5. tit. 12. §. 2.*

In *Fragmentis* Pauli eo, quo dixi, loco ita ſcribitur: *Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui adfinem vel cognatum, cui ipſe ab inteſtato ſucceſſurus erat, teſtamentum facere prohibuit, aut ne iure ſubſiſteret, operam dedit.* Etiam legitimus heres, qui quem teſtari prohibuit, cadit hereditate, ex conſtitutione D. Hadriani in *l. 1. ff. Si quis aliq. teſt. prob. vel coeg.* Id vero valde inexſpectatum eſt, quod Paulus ait, *adfinem . . . . cui ipſe ab inteſtato ſucceſſurus eſt*, cum iuris ciuilis ſit regula, nullam ab inteſtato iure adfinitatis eſſe ſucceſſionem. *l. 7. C. commun. de ſucceſſ.* vnde vitricus ad priuigni ſucceſſionem non admittitur, vel *ciuili*, *vel honorario iure l. 3. C. eod.* Quamuis autem

Digitized by Google

tem imperatores in *d. l. 7.* dixerint, *nulla ſucceſſio*, id tamen non prohibet, quominus et haec regula ſuam patiatur exceptionem, vt et alias patitur, vbi eadem locutio eſt, qua de re interpretes ſolent frequentem ſenatum habere ad *l. 8. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* niſi dicamus, eam eſſe regulam iuris ciuilis, iure autem honorario accidere, vt etiam adfinium ſit ſucceſſio, non quidem vitrici in bona priuigni, quod neutro iure admittitur. *d. l. 3.* ſed coniugis in bona coniugis ex *Edicto* VNDE VIR ET VXOR. Atque haec eſt, ni fallor, adfinium ab inteſtato ſucceſſio, quam Paulus indigitat in *h.* §. et quidni ſit, ſi verum eſt, ipſos quoque coniuges ſibi inuicem eſſe adſines, et non duntaxat alteri coniugi alterius cognatos? ſane non eſt alia adfinium nomine ſucceſſio, quam inter virum et vxorem, et cum de ſucceſſione adfinium agat Paulus, non aliam quoque intelligimus. Adfines ab eo eſſe dictos Modeſtinus ait in *l. 4. §. 3. ff. de grad. et adfin. quod duae cognationes, quae diuerſae inter ſe ſunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit.* Quod cum maxime obtinet inter ipſos coniuges, vnde et Modeſtinus addit; *nam coniungendae adſinitatis cauſa fit ex nuptiis* Si alter coniux alterius cognatorum ſit adfinis, vtique maxime ſunt adfines ipſi coniuges, vtpote in ipſa coniunctione finium primi et proximi. Non errauit igitur teſtator, qui Caſſiani vxorem eius *adſinem* dixit in *l. 5. C. de hered. inſtit.* et quid erraſſet, cum inter ſponſum et ſponſam, inter maritum et vxorem *adſinitatem* contrahi totidem verbis non tantum Neratius affirmauerit in *l. 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* ſed et bis ipſe ille Paulus, de cuius verbis hic quaerimus, in *l. 38. §. 1. ff. de vſur.*

Iuris tamen interpretes contradixiſſe malunt. Hos recenſuit Couarruuias ad *L. 4. X. de Matrimonio Part. 2. c. 6. §. 7. n. 7.* ipſe quoque ea ſententia vſus. Scis, qua ratione? quod nempe in *d. l. 4. §. 3. ff. de grad. et adfin. adfines* definiantur *viri et vxoris cognati*, non ergo, inquiunt, ipſi coniuges. Sed praua eſt collectio: namque et agnati definiuntur, qui *ſunt per patrem cognati. l. 10. §. 2. ff. eod.* non ipſe pater, non filius, et tamen filius patri agnatus proximus eſt *l. 12. ff. de Suis et legit. hered.* nihilominus filius ab agnatis diſtinctim enumeratur apud Gaium *Collat. LL. Moſaic. et Rom. tit. 16. loc. 2.* et paſſim alibi. Si rationem quaeras, non alia eſt, quam quod illae tam adfinium, quam agnatorum definitiones conceptae ſint de his, quibus adfinium agnatorumque

rumque nomen *ἐπὶ τὸ πλεῖςον* tribuitur, quique ideo ea appellatione vulgo ſignificantur. Similiter conſanguinei quaſi ſeparatim ab agnatis memorantur in *l. 1. ff. de Legit. tutor.* apud Paulum *L. 4. Sentent. t. 8. §. 3.* et apud Vlpianum *Collation. LL. Moſaic. et Rom. d. tit. 16. loc. 6. et 7.* et tamen vel maxime definitione agnatorum continentur *§ 1. Inſt. de Legit. agnat. tut.* et *§. 1. Inſt. de Legit. agnat. ſucceſſ.* Quin inter agnatos primi ſunt, vt ait Paulus *d. §. 3.* ſeparatim vero memorantur, quia aliud habent nomen, magis vulgare, ipſisque magis proprium. Atque ita et vir et vxor, quamuis adfines, et primi adfines, tamen vulgo ea appellatione non veniunt, ob nomen eorum proprium et magis commune. Vnde dubitandi ille color, an vxor, *adfinis* nomine inſtituta, heres eſſet in *d. l. 5. C. de hered. inſtit.* quemadmodum ſi pater inſtituiſſet filium, et nominaſſet *agnatum ſuum;* qui vtique eſt agnatus, ſed vulgo propter aliud ſpeciale, et magis amicum nomen ita appellari non ſolet. Si qui adfinitatis eſſent gradus, in primo eſſent coniuges, vt filius eſt in primo agnationis *d. l. 12. ff. de Suis et legit. hered.* etſi tam illi, quam hi ſoleant ab adfinibus et agnatis diſtingui ob nomen, quod ſortiti ſunt, proprium et magis frequentatum.

Haec autem ideo diſputata ſunt, ne cum Cuiacio ad Pauli *Sententias* in *h. §. 2.* expungamus illa verba *adfinem vel*, vt Cuiacio auctoro expunxit, et in ſua editione omiſit Ritterhuſius, vel cum aliis pro *adfinem* ſubſtituamus *agnatum*, qui hic, vt ſaepe alias, ſub *cognato* comprehenditur. Sed vel ſic imperfecta fuiſſet legitimae ſucceſſionis enumeratio, niſi Paulus etiam viri et vxoris meminiſſet, meminit autem *adfinis* nomine, (vt reuera adfines ſunt) ne vel pluribus verbis vti neceſſe haberet, vel abiret a voce vſitata, vbi de cognatorum et adfinium iure ſermo eſt.

## CAPVT VII.

### *De fructu acceſſionis.*

Ad vſufructuarium fructus pertinere certo conſtat, ſed aeque non conſtat, quid fructuum nomine veniat. In primis autem quaeritur de rei fructuariae acceſſione, et an eius quoque vtilitas fructuario cedat? vt non vna eſt acceſſio, non vna quoque eſt eius rei inſpectio. Prima eſto de partu ancillae. An is ad fructuarium pertineret, *vetus fuit quaeſtio,* inquit Vlpianus in *l. 68.*

*pr.*

Digitized by Google

*pr. ff. de vſufruct.* et notat, Bruti ſententiam obtinuiſſe, ne pertineret. Brutum Vlpianus ſequitur, ſequitur et Paulus *ſentent. L. 3. t. 6. §. 20.* A Bruto diſſentiebant Scaeuola et Manilius, vt obſeruat Cicero *L. 1. de fin. bon. et mal. c. 12.* quae horum fuerint rationes, non eſt, vnde ſciri poſſit, quia ſcripta in eam rem, quae Cicero memorat, interciderunt. Bruti ratio eſt apud Vlpianum in *d. l. 68. pr. neque enim*, ait, *in fructu hominis homo eſſe poteſt.* Forte eadem ratio Gaium mouit in *l. 28. §. 1. ff. de vſur.* cum ita infit. *Partus ancillae in fructu non eſt. Itaque ad dominum proprietatis pertinet: abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit*, quae omnia totidem verbis ex Gaio deſcripta ſunt in *§. 37. inſt. de Rer. diuiſ.* nec alia etiam ratio redditur in Baſilicis in *d. l. 28. §. 1.* Sed ne incertiores ſimus, quam dudum, huius rationis rationem deſidero. Ratio, vt vides, eſt dignitas et praeſtantia hominis: nam in pecudum fructu etiam foetus eſt, vt agni, haedi, et vituli *d. l. 68. §. 1. et d. l. 28. pr. equulos et ſuculos* addit *d. §. 37. inſt. de Rer. diuiſ.* Acceſſio pecorum igitur ad fructuarium pertinet, acceſſio hominum non item, ratione differentiae tam acuta, vt errorem vſufructuarii, qui haec eſſe paria putauit, in exemplum facillimi lapſus attulerit Gaius in *l. 36. §. 1. ff. de vſurp. et vſucap.* Differentiae tamen rationem, vt modo dicebam, nos docuit ipſe ille Gaius in *d. l. 28. §. 1.* at ſi excellentia generis humani in cauſa ſit, ne partus ancillae vſufructuarium ſequatur, vt ipſe ait, et Vlpianus in *d. l. 68. pr. ff. de vſufruct.* ſcire velim, cur non eadem effecerit, ne ipſa ancilla ſit in fructu, neue vllus vllius ſerui eſſet vſusfructus, quem tamen eſſe conſtat? et cur non eadem effecerit, ne vſusfructus partus legari poſſit, quem tamen legari poſſe ipſe ille Vlpianus auctor eſt in *d. l. 68. in fin. princ.* ſi dignitatem hominis ſolam ſpectes, recte etiam quaerit Hotomanus *Comm.* ad *d. §. 37. inſt. de Rer. diuiſ.* quid eius interſit, vtrum partus pertineat ad proprietarium, an ad vſufructuarium? et recte etiam alii quaerunt, cur magis abſurdum ſit, hominem in fructu hominis eſſe, quam hominem homini ſeruire, et ſeruos pecudibus comparari? applaudunt tamen illi rationi etiam praeſtantiſſimi quique ICtorum, applauſit certe Broeus ad *d. §. 37. inſt.* et Ianus a Coſta ad *eundem §.* ratus, eſſe elegantiſſimm, et repetitam ex diſciplina Stoicorum, quorum praeceptis conſtat imbutos fuiſſe veteres ICtos, et prolixe eam, ex Stoicis, ex-

C 3 ſequi-

ſequitur Galuanus *de vſufructu c. 29.* ſed quamuis *nulla Secta benignior leniorque fuerit, nulla amantior hominum*, vt ſcribit Seneca *L. 2. de Clement. c. 5.* nulla tamen ratio eſt, cur hanc humanitatis cauſam quaeramus, vbi reuera non eſt, vel, ſi eſſet, in hoc argumento ſequamur, in aliis omnibus, expreſſa iuris auctoritate, negligamus. Galuanus igitur, hoc Catone non contentus, aliam rationem addidit, quam et ante eum ſuggeſſit Hotomanus, et Merillius, et Bachouius, et alii ſequuti ſunt. Huius auctorem habent Vlpianum in *l. 27. pr. ff. de heredit. petit.* cum ait, ancillarum partus, et partuum partus augere hereditatem, *quamquam fructus eſſe non exiſtimantur, quia non temere ancillae eius rei cauſa comparantur, vt pariant.* Haec ratio, priori comparata, Ianus à Coſta dixit *frigidiorem eſſe niue Gallica*, ſed neſcio, vtra magis frigeat. Ancilla vulgo habetur, vt ſeruiat, non vt pariat, ergo eius partus in fructu non eſt. Atqui plurima quoque pecora habentur, non ad partum, ſed ad colendos et ſtercorandos agros, ad lac, pilos, et lanam, et tamen eorum foetus in fructu eſt. Si de honeſtate philoſopheris, vt philoſophantur, quos dixi, honeſtius nempe percipi partum ex pecudibus, quam partum ex ancillis, memento apud Romanos ex ſeruis et ancillis quemlibet quaeſtum fuiſſe boni odoris. Proſtituebantur ſaepe mancipia vtriusque ſexus in lupanaribus, et haec *in multorum honeſtorum virorum praediis exercebantur*, vt ait ipſe ille Vlpianus in *d. l. 27. ſ. 1. ff. de heredit. petit.* Quare cum nec ea ratio videatur ſufficere, aliae ab aliis quaeſitae ſunt. Eſt, qui dicit, fructus haberi, qui naſcuntur ex re, qua tali, vt equulus gignitur ab equo, qua equo, *partus vero non naſci ab ancilla, vt ancilla, ſed vt ab alio homine, operae vero tantum ab ancilla, quatenus ancilla, proueniunt.* Eadem fere haec ratio eſt, quam ſupra dixi, nonnullos ab Vlpiano petiiſſe in *d. l. 27. pr. ff. de heret. petit.* certe quae non plus valet: nam ſicuti ſerua non parit, qua ancilla, et in meo dominio eſt, ita nec pecora pariunt, qua mea et in meo dominio ſunt, ſed qua equae, oues, vaccae, et reliquae femellae. Ad alias igitur rationes rurſus alii tranſierunt; ſunt, qui partum eſſe dixerunt partem matris, vt dicitur in illo Ouidii:

- - - - *Vteri pars haec eſt ſeptima noſtri,*

atque ideo partum in fructu non eſſe, quia quod eſt pars alicuius rei, non poteſt eſſe fructus eiusdem rei. Contra alii, editum partum, de

quo

Digitized by Google

quo hic agimus, iure ciuili nunquam cenſeri partem matris, ſed rem aliam et a matre diſtinctam, atque ideo matris vſumfructum ad id, quod matris pars non eſt, porrigi non poſſe. De prima ratione non eſt, quod multum laboremus, nam quamuis partus, iam editus impropria et tenerrima locutione quandoque audiat *pars matris*, tamen neque vere eſt, neque iure habetur. Nihil quoque proficit ſecunda ratio, quia foetus iam editus aeque diſtinctus eſt a pecoribus ac partus ab ancilla, et fructus, a ſolo ſeparati. Quid ſi dicamus, aliis omnibus miſſis, in fructu eſſe non videri, quo vti, frui, vt lubitum eſt, non poſſumus, etiam abutendo et prodigendo? Etiam bonae fidei poſſeſſor poteſt hereditarias dilapidare et perdere, *dum re ſua ſe abuti putat L. 25. §. 11. ff. de heredit. petit.* ipſi domino igitur id inuidendum non eſt. Fructuum quoque proprietas in conſumendo conſiſtit, vtique in poteſtate conſumendi. At vero dominis in ſeruos non omnia licet, poſtquam nempe placuit, neque eos dominum in ludum dare poſſe, neque alias perdere *l. 11. §. 1. et 2. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* quemadmodum ius vitae et necis dominis ademptum quemadmodum et maior eorum aſperitas ſit coercita, vt nunc enarrem, non eſt locus. Partus igitur, cuius nulla ex operis adhuc vtilitas, non erit in fructu, ſeruus propter operas, easque fere ſolas, in fructu eſt, et quia partu abuti non licet, vt licet fructibus, ea forte ratione, et ea ſola, intelligi et defendi poteſt, quod veteres auctores tradiderunt, dignitatem hominis prae caeteris animalibus effeciſſe, ne homo in hominis fructu ſit. De animalibus licet ſtatuere ex animi ſententia, de homine non licet. Omnes pecorum foetus integrum eſt mactare, et plerique ad cibum vtiles. Partum nemo occidet impune, et nemo coquus inde fercula parabit. Sic mihi videtur de partu ancillae.

Pergo ad aliam acceſſionem, eiusque fructum, et quaero, an Inſulae, in flumine natae, fructus pertineat ad fructuarium proximi fundi? Et quidem certi iuris eſt, ipſam inſulam, iuxta fundum in flumine enatam, domino fundi cedere *l. 7. §. 3. ff. de Acq. rer. domin.* quod cum ſit, ad fructuarium fundi etiam inſulae fructus videbatur pertinere. Vlpianus tamen contra diſputat in *l. 9. §. 4. verſ. ſed ſi ff. de vſufr.* et auctoritate Pegaſi defendit, inſulam, licet proprietati accedat, ad fructuarii tamen commodum non pertinere, *eſſe enim veluti proprium fundum, cuius vſusfructus ad te non pertineat*, *quae ſententia*, inquit, *non eſt ſi-*

*ne*

*ne ratione: nam vbi latitat incrementum, et vſusfructus augetur? vbi autem apparet ſeparatum, fructuario non accedit* Quamuis igitur inſula ipſius fundi pars eſſe videatur *l. 16. ff. de Legat. III.* et *l. 26. §. 1. ff. de except. rei iudic.* diſiuncta tamen pars eſt, eo fere ſenſu, quo inſulas Italiae, partes Italiae eſſe dixit ipſe ille Vlpianus in *l. 9. ff. de iudic.* Atque ita agri vſufructu legato, teſtator non creditur ſenſiſſe de inſula, poſtmodum enata, et ab agro diſtincta. Nec contrahentes de eiusmodi ſeparata acceſſione ſenſiſſe creduntur, ſi fundi vſusfructus pactis et ſtipulationibus fuerit conſtitutus.

Aliud iuris eſt in alluuione, nam ecce diſerte Vlpianus in *d. l. 9. §. 4. placuit, alluuionis quoque vſumfructum ad fructuarium pertinere*, et ſic oportet dicamus ex praeſumpta mente teſtantium et contrahentium, quia alluuio non tantum pars agri eſt *l. 16. pr. ff. de Pignor.* ſed pars coniuncta, indies et tacite accreſcens, neque adeo ab vſufructu totius agri ſeparanda. Cui iurisprudentiae, ſi non per ſe certa eſſet, etiam argumentum praeberet *§. 3. d. l. 9.* Quod de alluuione dicimus, puto quoque dicendum de eo, quod vis fluminis adiecit, ſi praedio iam coniunctum et coalitum ſit, nam ſi non ſit, neque dominum mutauit *l. 7. §. 2. ff. de acq. rer. domin.* ex eo autem tempore, quo dominum mutauit, pars praedii, cui adiectum eſt, intelligitur, et pars continua, non diſiuncta. Ait quidem Vlpianus in *d. l. 9. §. 4. vbi latitat incrementum, et vſumfructum augeri*, ſed apparet, non aliam ibi quaeſtionem eſſe, quam de alluuione et inſula, quae ſibi inuicem opponuntur, et de alluuione affirmari, quod negatur de inſula, vtpote ſeparato incremento et proprio veluti fundo. Vt vt vero de eo, quod ſimul et ſemel, vi maiori, adiectum eſt, dubitari poſſit, nam certa auctoritate iuris deſtituimur, dubitari tamen nequit de ipſa alluuione, quae paulatim accedit, id enim Vlpianus ait *placuiſſe* in *d. §. 4.* id eſt, obtinuiſſe apud ICtos, et pro re certa fuiſſe habitum. Ab Vlpiano igitur Paulus non videtur diſſentire potuiſſe, quamuis apud eum *Sentent. L. 3. c. 6. §. acceſſio 22.* ita legatur: *acceſſio alluuionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non eſt, non pertinet.* Neque reuera diſſenſit, quamuis ita viſum ſit Cuiacio *Not.* ad eum Pauli locum, et ad *L. 1. Feud. t. 1. §. pen.* Plures iam interpretes animaduerterunt, quod miror Cuiacium fugiſſe, Pauli ſermonem eſſe de ipſa *acceſſione alluuionum*, non de vſufructu alluuionum, quo de dixerat Vlpianus in

in *d.* §. *4.* ipſa alluuio non pertinet ad fructuarium, et veriſſime, *quia*, vt addit Paulus, *fructus fundi non eſt.* Pertinebit igitur ad proprietarium, iure dominii, ſed id non prohibet, quominus fructus acceſſionis ad eum pertineant, ad quem pertinent fructus totius fundi. Res eſt liquida; nec minus, vt videtur, liquida et ſincera Pauli ſcriptura in *d.* §. *22.* Attamen Cl. Noodtius *L. 1. de Vſufr. c. 6.* delere iubet verbum, *fundum*, quia alluuio vtique pertinet ad *fructuarium fundum*, ſed non ad *fructuarium fundi*, vnde et *fructuarium fundi* reſcribit Cl. Schultingius *Not.* ad *d.* §. *22.* Ego nihil muto, et per *fundum fructuarium* intelligo *fundum*, qua *fructuarium*, quatenus nempe in vſumfructum datus eſt, vt ita de ſola fructuarii cauſa agatur, ſenſu plano. Perinde ac ſi quis *ſeruo fructuario* ſtipuletur, ei, qua tali, ſtipulatum, et fructuario quaeſitum intelligitur *l. 25.* §. *1. ff. de Vſufr.*

## CAPVT VIII.

### *Variae Rhetorum quaeſtiones, ex iure Romano definitae.*

Variae ſunt, neque inutiles, olim in Rhetorum ſcholis ſiue propoſitae, ſiue declamatae iuris quaeſtiones. Duas notauit Cuiacius *L. 13. Obſeru. c. 24.* et ait ſe iis excutiendis et definiendis ſaepe delectari, cum rhetores fere proponant duntaxat, et nihil definiant, *exſpectantes*, inquit, *ſententiam noſtram*, *vel iudicum potius aut principum.* Ex Quintiliani *libris de inſtitutione oratoria* aliquot eiusmodi quaeſtiones collegi, quas ad edictum praetoris hic exigam. Tractat ille *L. 3. c. 6.* an infamia ſit notandus, qui operam quidem ſuam locauit, vt priuatis ſpectaculis ſe exhiberet, publice vero productus non eſt? QVI ARTEM, ait, LVDICRAM EXERCVERIT, IN XIV. PRIMIS ORDINIBVS NE SEDEAT. *Qui ſe praetori in hortis oſtenderat, neque erat productus, ſedit in* XIV. *ordinibus. Nempe intentio eſt;* ARTEM LVDICRAM EXERCVISTI. *Depulſio*, NON EXERCVI ARTEM LVDICRAM. *Quaeſtio*, QVID SIT ARTEM LVDICRAM EXERCERE. Quid ſit *in quatuordecim ſedere*, et infamibus in his ſedendi ius non fuiſſe, quid *in hortis ſe oſtendere*, et probam rectam eſſe horum verborum ſcripturam ab aliis explicatum et probatum eſt. Cum autem *in hortis ſe oſtendere* intelligendum ſit de priuatis ludis, in hortis aliquando haberi ſolitis, perperam haec mutat Petrus Pithoeus *Aduerſ. L. 2. c. 17.* et perperam transfert ad eum, qui in ſcena quidem viſus eſt, ſed tamen ibi perſonam non

egit. Sed videamus de ipſa quaeſtione, quam Fabius non definit. Et quidem diceres, eandem eſſe animi turpitudinem, ſiue quis prodierit, ſiue non prodierit, dummodo operas locauerit, et maxime diceres, cum placuerit, eum quoque poſtulationibus prohiberi, qui operam ſuam ad beſtias in arena depugnandas locauit, *ſiue depugnauerit, ſiue non l. 1. §. 6. ff. de Poſtulando.* Et tamen Gaius in *l. 3. ff. de his qui not. infam.* non eſſe notatum ait, qui operas ſuas, vt prodiret artis ludicrae cauſa, locauit, *neque prodiit*, addita ratione: *quia non eſt ea res adeo turpis, vt etiam conſilium puniri debeat.* Recte igitur ex iis locis admonuit Cl. Burmannus ad *Quintilianum*, quod ad infamiam, intereſſe inter eum, qui ludo gladiatorio operam locauit, licet neuter productus fuerit. Sed quae ratio differentiae? non alia, vt mihi videtur, quam ex diuerſis edictorum verbis: quo enim de poſtulando cautum eſt, *qui locauit*, ſcriptum fuiſſe, arguit *d. §. 6.* quo autem de infamibus, *qui prodierit*, vt eſt in *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Atque ita quidem, cum manifeſtiora ſint verba, minus quaeſtionis eſt, ſed quid ſi, vt proponit Fabius, lex aiat, *qui exercuit?* et magis eſt, vt tunc ipſum factum videatur duntaxat notatum, non voluntas. Praecipue ſcilicet hic ſpectatum eſt, dignitatem XIV. ordinum tueri apud populum, ne ea turpium hominum conſeſſu pollueretur, indignum enim, primores ſuo loco cum iis conſidere, inſpectante populo, quorum paulo ante apud eundem populum turpe ſpectaculum factum eſt. Illud autem obtinet in iis, qui prodierunt, non aeque in iis, qui producti non fuerunt, neque enim horum aeque palam facta turpitudo, quam eorum, qui populi iudicio vel ludibrio iam ſubiecti fuerant. In edicto *de poſtulando* ſola forte animi turpitudo magis ſpectata eſt, ob calumniae metum, et maiorem praetoris reuerentiam. Aut haec eſt ratio differentiae, aut quae ſit, aeque neſcio, ac neſcire ſe fatetur Marcus Vertranius Maurus *de Iure Librorum c. 11.*

Quaeſitum quoque eſt, an eum adulterum, quem licet occidere, et loris cedere liceret? Quintilianus eodem *Lib. 6.* eodemque *C. 6.* τρόπ@, inquit, *cum id quod alio modo fieri licet, alio dicitur factum: hinc eſt, adulter loris caeſus, vel fame necatus.* Variae poenae ab adulteris priuatim exigebantur, aliquot recenſuit Horatius *L. 1. Satyr. 2. verſ. 40. & ſeqq.* aliquot Valerius *L. 6. c. 1. n. 13.* frequens, ut videtur, poena fuit priuata flagellatio, vnde Horatius *eo loco:*

*ille*

Digitized by Google

- - - - - - *ille flagellis*
*Ad mortem caeſus* - - - -

et Valerius: *Sempronius Muſca C. Gallium, deprehenſum in adulterio, flagellis cecidit.* Mox addit alia exempla vindictae, a priuatis ſumptae, & ſuperdicit, *quibus irae ſuae indulſiſſe fraudi non fuit.* Id cauſam praebere poſſet, ut, quo iure exercitae fuerint omnes illae poenae, a Flacco et Valerio deſcriptae, ſedulo diſputemus, ſed ne extra Quintilianum abeamus, de loris et flagellis, potiſſimo poenarum genere, primum deſpiciamus, deinde de nece, per famen illata. Apud Demoſthenem *Orat. Aduerſus Ariſtocr. p. m. 432.* refertur lex Attica, qua homicidam occidere licuit, λυμαίνεσθαι δὲ μή, μηδὲ ἀποινᾶν, *excruciare, eiue pecuniam extorquere non licuit*, et tamen id minus eſt, quam occidere. Nunquid idem dicemus de iure Romano, ut adulterum quidem occidere, non tamen loris caedere licuerit? etiam ideo, quod loris caedi ſeruile ſit habitum, et maxime contumelioſum, ut indignatio lenonis ſignificat apud Terentium *Adelph. Act. 2. Sc. 1. verſ. 28.* Attamen ſubſiſto, et magis puto, loris fuiſſe locum: non quod me valde moueat eiusdem Quintiliani auctoritas, qui *L. 5. Inſt. Orator. c. 10.* exemplum daturus argumenti, quod *a maiori* vocant, *ſi*, inquit, *adulterum occidere licet, et loris caedere*, ſed quod Papinianus in *l. 22. §. 3. ff. ad L. Iul. de adult.* in haec verba ſcripſerit: *qui occidere poteſt adulterum, multo magis contumelia poterit iure adficere*, et quod Valerius Maximus obſeruauerit, et flagellationes, et alias ſpecies contumeliae, adulteris illatae, apud Romanos *fraudi non fuiſſe.*

Succedit alia quaeſtio, quam addit Quintilianus, an et fame liceat necare? quae fere incidit in eam, an et liceat veneno? vtrumque enim lentum mortis genus. Poſtremam quaeſtionem proponit idem Fabius *Lib. 5. Inſtit. Orat. c. 10. His*, ait, *adiicitur modus, quem τρόπον dicunt; quo quaeritur, quemadmodum quid ſit factum, id quod tum ad qualitatem ſcriptumque pertinet; vt*, SI NEGEMVS, ADVLTERVM VENENO LICVISSE OCCIDERE, SED FERRO OPORTVISSE. Et ſane id negandum videtur, quia conſtat, plus eſſe veneno necare, quam gladio, vt palam reſcribit Antoninus in *l. 1. C. de Maleſ. et Mathemat.* in eamque ſententiam prolixe diſputat Philo Iudaeus *de LL. ſpecial. p. m. 665. et 666.* ſi tamen gladio, qui veneno infectus eſt, adulter percutiatur, etſi a veneno mors, non dubitabimus, quin iure caeſus videa-

 tur,

Digitized by Google

tur, contra vero, ſi venenum aliquod propinauerit, aut cibum omnem ſubtraxerit, vnde lenta mors: neque enim perinde eſt, quemadmodum occidat. Licentia occidendi, quae hic permiſſa eſt, permiſſa non videtur, niſi vt indignationi iuſtae et fere ſubitae indulgeatur, vt exemplo Vlpianus illuſtrat in *l. 23. §. 4. ff. ad L. Iul. de adulter.* Maritus, dum adulterum caedit, *iuſtum dolorem* exſequitur, ait ipſe ille Vlpianus in *l. 3. §. 3. ff. ad SC. Silanian.* et iuſtus dolor ex ira, ſine praeuia deliberatione. Vt vt adulterum occidere liceat, non licet tamen, ſi non occidas, de eo ſtatuere ex animi ſententia, quin nec eum, in adulterio deprehenſum, retinere vltra horas XX. vt idem Vlpianus auctor eſt in *l. 25. ff. eod.* Perinde, ſi occidas, non occides quouis modo, ſed *incontinenti d. l. 23. §. 4.* Vt verbo dicam, occidendi poteſtatem, quam lex dedit, non aliam accipimus, quam quae frequentari ſolet apud iratos, dum furor arma miniſtrat, gladio, alioue telo, veneno autem et fame enecare longe plus eſt, et magis hominis deliberantis, quam ex ira decernentis.

Praeterea quaeſitum, an et in lupanari adulterum occidere ius faſque ſit? Quintilianus *d. L. 5. c. 10. Occidiſti adulterum, quod lex permittit, ſed quia in lupanari, caedes eſt.* Et ſic eſt, ſi ICtos audiamus; lex quidem Iulia patri permiſit adulterum filiae ſuae occidere, ſed non vbicunque deprehenderit, verum duntaxat *domi ſuae generiue ſui l. 22. §. 2. ff. ad L. Iul. de adulter.* cuius rei ratio eſt in *l. 23. §. 2. ff. eod.* Marito etiam non alias licet adulterum occidere, quam ſi in vxore ſua deprehendat *domi ſuae l. 24. pr. ff. eod.* Plane eum, qui in lupanari merentem alterius mulierem ſubegit, iure adulterii occidere non minus eſſet abſurdum, quam Maieſtatis damnare, qui Meſſalinam Claudii imperatoris vxorem titulo Lyciſcae in lupanari proſtantem, ſubegiſſet. Et cum meretrice, quamuis virum habeat, rem habuiſſe, adulterium non eſt *l. 22. C. ad L. Iul. de adulter.* quam quaeſtonem etiam declamatores tractaſſe Quintilianus *L. 7. c. 3. Iuſtit. Orator.* his verbis indicat: *adulterium, cum aliena vxori domi coire, an et in lupanari?*

Quaeſitum denique eſt, in cauſa adulterii, an deprehenſa et occiſa adultera, adulterum, qui effugerat, poſtea in foro liceat occidere? Audi rurſus Fabium *L. 3. c. 11. Sed et vna cauſa plures habere quaeſtiones et iudicationes, vt ego arbitror, poteſt: vt in eo, qui, cum adulteram deprehenſam occidiſſet, adulterum, qui tum effugerat, poſtea*

in

*in foro occidit.* *Cauſa enim eſt vna*, ADVLTER FVIT. *Quaeſtiones et iudicationes*: AN ILLO TEMPORE, AN ILLO LOCO LICVERIT OCCIDERE? Fabius in ea cauſa duplicem fecit inſpectionem, et temporis, et loci. Quod ad tempus, lex Iulia vtrumque *incontinenti* deſiderat occidi *l. 23. §. 4. ff. ad L. Iul. de Adult.* ſcilicet, vt ſupra dicebam, cui occidendi facultas permittitur, non criminis exſequutio videtur mandata, ſed eius, tanquam inſpectu ſceleris inflammati, iuſto dolori datum eſt, vt occidere liceret. Quapropter ſi fugientem e cubili adulterum perſequutus, atque aſſequutus demum in foro, ibi confoderit, non dubitabimus, quin ſine fraude ſit, non intermiſſa quippe perſequutio declarat, eundem animi impetum, qui domi fuit, ad forum perduraſſe. Et palam ſic Vlpianus definit in *d. l. 23. §. 4. in fin.* *Quod ſi* (de patre verba ſunt) *dum adulterum occidit, profugit filia, et interpoſitis horis adprehenſa eſt a patre, quo perſequebatur, incontinenti videbitur occidiſſe.* Eadem ſpecies eſt apud Fabium, niſi quod ibi, occiſa filia, profugit adulter, hic, occiſo adultero, profugit filia, quod ius non mutat. De loco diſputare nihil omnino attinet, vtique non de foro. Sed quid dicemus de domo adulteri, vel aſylo? Et parum abeſt, quin idem obtinere putemus; quemadmodum dicimus, hoſtem, in noſtro territorio deprehenſum, et fugientem, in alterius imperio perſequi licere, modo perſequamur incontinenti, durante pugna vel fugientium caede.

Ne cum adulteris finiamus, addo aliam quaeſtionem, apud Rhetores agitatam. An nempe, ſi duo ſimul eiusdem rei fecerint furtum, cuius nomine in quadruplum eſt actio, vt ſi manifeſtum ſit, an ſemel quadruplum pendiſſe ſufficiat, vt ambo liberentur, an cuiusque nomine quadruplum, atque ita octuplum amborum, praeſtandum ſit? hanc quaeſtionem proponit Quintilianus *L. 7. Inſt. Orator. c. 4. in fin. et c. 6. in princ.* Verba vtriusque loci non adſcribo. Ipſa autem quaeſtio inde pendet, quotiens furtum videatur eſſe factum? et diligenter diſputandi apparebit, vnius rei, etſi a quampluribus in eandem cauſam ſubreptae, furtum non eſſe, niſi vnum duntaxat neque enim eſt, niſi vnius eiusdemque rei ſemel ablata poſſeſſio, et continuata contrectatione furtum non multiplicari conſtat *l. 9. pr. ff. de Furt.* Incidit igitur haec cauſa in eam quaeſtionem, quae tractata eſt de pluribus, qui tignum, quod vnus ferre non poterat, ſimul furati ſunt, tuliſſe enim et non tuliſſe ſinguli videntur, ſed vtilitatis ergo placuit, omnes in



Digitized by Google

ſolidum teneri *l. 51. §. vlt. ff. ad L. Aquil.* vt multa iure ciuili, contra rationem diſputandi, pro vtilitate communi recepta eſſe, obſeruat ibi Iulianus. Et ſingulos fures actione furti in ſolidum teneri, a Diocletiano et Maximiano etiam reſcriptum eſt in *l. 1. C. de Condict. furtiu.* Ita autem placuit, vt res exitum haberet, neque enim, quantum quisque tulerit, demonſtrari vllo modo poteſt. Aliud obtinet in condictione furtiua, vbi contra ſingulos fures electio eſt *d. l. 1.* Vtriusque actionis differentiam notauit et Cl. Burmannus ad Fabii *L. 7. c. 6. pr.* ſed addit ibi quaenam, quae ipſe non ſatis intelligo. Ceterum et hoc quaeri poſſet, quamuis ſingulis fures, ſi ad poenam agatur, in ſolidum teneantur, ſi vnus poenam praeſtiterit, quia vnum furtum eſt, num alterius poena exſtinguatur, et ceteri, quotquot fuerint, liberentur? itemque ſi omnes partem offerant, atque ita ſimul vnam poenam vnius delicti, quod omnes commiſerunt, an id quoque ſufficiat? quam in rem praeterea, quae dixi, vtile erit expendiſſe *l. 7. §. 5. et l. 8. ff. de Iurisdict. l. 5. ff. de Noxal. action. l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.* et praecipue *l. 1. §. 19. ff. Si is qui teſtam. lib. eſſe iuſſ.*

His, ſi tanti eſt, adde, quae de alia Rhetorum quaeſtione ex Fabio notaui *L. 1. Obſeru. c. 8.*

## CAPVT IX.

*Tentatur emendatio et explicatio l. 17. §. 8. ff. de Action. empt.*

Aedibus diſtractis quid cedat, Vlpianus definiuit in *l. 13. §. 31.* et *l. 17. §. 7. 8. et 9. ff. de Action. empt.* Eius in *d. l. 17. §. 8.* haec eſſe verba creduntur: *Caſtella plumbea, putea, opercula puteorum, epitonia fiſtulis adplumbata, aut quae terra continentur, quamuis non ſint adfixa, aedium eſſe conſtat.* Ait, *caſtella plumbea*, vt in *l. 38. §. 2. eod.* de his, quod ſatis eſt, dixit Budaeus *Annot. prior.* ad *h. §.* Porro ait, *putea.* Valde nouum eſt admonuiſſe, putea aedibus cedere, cum nemo ignoret, non aliud eſſe puteum, niſi profunditatem in terra effoſſam, aquae habendae ergo, quae non poteſt aedibus venditis non accedere, cum vtique, ſi quid aliud, puteum terra contineatur. Merito id Budaeum offendet eo, quem indicaui, loco, et ideo pro *putea* reſtituit *putealia*, id eſt, opercula puteorum, *puteal* enim eſt aedium, vt ipſe ille Vlpianus dixit in *d. l. 13. §. 31.* et quid

ſit

ſit *puteal*, Pomponius mox explicat in *ſeq. l. 14. id eſt, quo puteum operitur*, male enim Vulgata in *d. §. 31. putealia*, peius Haloander *putea*, et in *d. l. 14. item quo puteum cooperitur.* Ideo autem peius, quod eadem tunc difficultas premat *d. §. 31.* quae premit hunc *§. 8.* Vides, quemadmodum Budaeus ſeſe extricauerit, ſed ne ſic bis idem dicatur, *opercula puteorum*, quae mox ſequuntur, quaſi ex gloſſa alicuius interpretis, delenda cenſet. Budaei emendationem, vt ſaepe alias, veteres editores certatim ipſi legi intruſerunt, apud varios enim ita nunc legitur, vt ille emendauit. Verum quia peſſimi exempli res eſt, quod in ipſis legibus exſtat, interpretum gloſſis adſcribere, et quia, ſi legamus *putealia*, vel, ſi mauis, addita vna duntaxat litera, *puteal*, Vlpianus *L. 32. ad edictum* bis eandem rem dixiſſet, ſemel in *d. l. 13. §. 31.* iterum in *d. l. 17. §. 8.* nam ex eodem libro eſt vtraque lex, tentemus potius, an non pro *putea* reſcribi poſſit *butea* vel *butia*. Quae vox cum eſſet inſolentior, et librariis forte incognita, eam mutarunt in magis vſitatam *putea*. Βύτιον autem in veteribus gloſſis eſt *cupa* vel *cupella*, perinde ac βοῦτις, vt eſt in gloſſario Labbaei; de vtraque voce prolixe egit Salmaſius ad Capitolinum in *duobus Maximinis c. 22.* et nonnihil Cuiacius *L. 9. Obſeru. c. 26.* Si Vlpianus graece non extulerit vocem βούτια, latine potuit efferre, vt alii extulerunt, obſeruante Salmaſio *d. loc.* A *butia* forte *butiola*, id eſt, paruulae culpae, nam ſi *butiola* legeretur apud Nonium *cap. de generibus vaſorum*, quid ſignificarent, intelligerem, *batiola*, vt nunc legitur, quid ſibi velint, non intelligo.

Igitur huiusmodi cupas, quamuis adfixae non ſint, aedibus tamen cedere diceret *d. §. 8.* ex ratione *d. §. 31.* et *h. l. 17. §. 7.* vt puta vaſa, quae perpetui vſus ergo fiſtulis aquariis (de quibus in *h. §. 8.*) ſupponuntur, aut quae alias ad perpetuum domus commodum deſtinata ſunt. Plane vt de doliis, horreo acceſſuris, ſcriptum eſt in *l. 76. pr. ff. de Contr. empt.* ſiue illud accipias de horreo frumentario, in quo ſub terra in doliis olim frumentum condebatur, de quo more Varro *de R. R. L. 1. c. 63.* ſiue de horreo, rerum quarumcunque ſeruandarum cauſa habito, de quo intellexerim alium Varronis locum in *Manio Fragmen. p. 16.* Verba exhibeo, quo corrigam: *Haec aduentoribus accedunt, cella, claues, clauſtra, carnaria, dolia.* Lego: *Haec et venditoribus accedunt, cella,* et reliqua. De doliis quidem ſunt leges, quae

quae contra dicere videantur, ſed meminiſſe oportet, facti potius eſſe hanc quaeſtionem, quam iuris, prout enim fuerint comparata, vel perpetui in horreis vſus cauſa, ſiue non cedent, aut non cedent venditori.

Ceterum, vt ad *d. ſ. 8.* redeam, ſi, quam tentaui, emendatio non placeat, et omni ope praeferas Budaei *putealia*, non continuo tamen delerem *opercula puteorum*, vt editores, Budaeum ſequuti, deleuerunt: aliud enim eſſe poteſt puteal, aliud quodlibet putei operculum, etſi et pro eodem accipi poſſint; vt accepit *d. l. 13. §. 31.* iuncta *l. 14. ff. hoc tit.* alioquin *puteal* accipimus pro omni eo, quod ſuper puteum exſtruitur, ſiue aedicula ſit, ſiue aliud quid ornatus gratia. Ita ſane eſt in gloſſario Pronii, voce *Marſyae*, nam ſic ibi legitur: MARSYAE, *perſonae ſeu ſigilla, ex quorum roſtris aut alia corporis parte aqua ſalire ſolet, varie efficta; in fontibus ac puteis* PVTEALIA *appellantur.* Putealia hic ſunt ornamenta, perſonae, ſigilla, ſuper puteos exſtructa, atque ita ab operculis diſtincta.

Sequitur in libro Florentino: *epitonia, fiſtulis adplumbata.* Budaeus *epitonia* mutauit in *epiſtomia*, quae lectio etiam in vulgatas editiones migrauit, et ab Alciato *L. 5. Parerg. c. 3.* et ab aliis paſſim recepta eſt. Apud Varronem tamen *de R. R. L. 3. c. 5.* legitur *epitoniis verſis*, vtique ſic legitur in cunctis MſS. vt teſtatur Victorius ad *eum locum*, vt vt in excuſis quibusdam legatur *epiſtomiis.* Seruat eam lectionem Scaliger, et *epitonia* interpretatur *rotas mechanicas, quae funibus intenduntur, aut aliud quid, ad exprimendam aquam.* Seruat et Victorius, et interpretatur *inſtrumenta, quibus chordae funesque intenduntur*, ex quo Gothofredus hic, nemine laudato, notam ſuam transſcripſit. Nihil auctoritatis addit Scaliger, nihil Victorius, vtque adeo ex iis parum proficiamus. Pro *epitonia* Victorius adducit hunc noſtrum §. 8. quem cum exhibet, ſeorſim ab epitoniis exhibet *fiſtula adplumbata*, nulla, quod ſciam, auctoritate, et ſenſu minus commodo. Apud Paulum *L. 3. Sent. t. 6. ſ. 65.* legitur nunc *epitonia*, nunc *epitomia*, ſcripti tamen codices, vt Cuiacius obſeruauit, *epitonia*; quod ille probat, ſed Cl. Schultingius *epiſtomia* praefert, et ita nunc fere editur Senecae *Epiſtola 86. Pauper ſibi videtur ac ſordidus - - - - niſi aquam argentea epiſtomia funderint*; cum veteres tamen libri, notante Lipſio, exhibuerint *epithomica* vel *epitomia*; vnde et ibi *epitonia* reponit Cuiacius. Sed ex libris,

libris, quorum lectio eſt dubia, in neutram partem diſputari poteſt, cum in vtramque poſſit. Budaeus *epiſtomion* definit *aeramentum, quo ora ſalientium obturantur, et laxantur, cum opus eſt, dum manu ducitur vertibulum illud pertuſum, quod admittit vel arcet aquam, prout hoc aut illo modo verſatur.* Quam definitionem alii ſuam fecerunt. Probat Budaeus et emendationem et definitionem ſuam auctoritate Vitruuii *L. 10. de Architect. c. 13.* ſed agnoſcit, nec ibi lectionem conſtare; et Scaliger exhibet, atque ſi illic etiam *epitonia* legeretur. Alii aliter. Sed ſi vel conſtanter apud Vitruuium legeretur *epiſtomia*, ego in *h. §.* ſeruarem *epitonia*, cum et toties ea vox alibi occurrat, et magis mihi videatur apta ad vſum, cui ſeruiunt, ſignificandum: nam per *epitonia* intelligo roſtra, et quaecunque capita fiſtularum, quibus effluens aqua in arctum cogitur, ſtringitur, ἀπὸ τῶ τείνω. Et ornamenti et vſus gratia haec fiſtulis olim addebantur, et etiam nunc adduntur, non vt aquam coercerent, ſed vt *funderent*, vt eſt in eo, quem dixi, Senecae loco; *epiſtomion* autem eſt *oris obturaculum,* quod aquam impedit, non promouet, quod os fiſtulae obſtruit, ne aqua effundatur, cum tamen argentea epitonia aquam fundant. Sed apud Vitruuium *d. L. 10. c. 13.* magis eſt, vt *epiſtomia* legamus, non *epitonia*, nam ibi *ſingulis canalibus ſingula epiſtomia ſunt incluſa manubriis ferreis.* Addebantur ſcilicet epiſtomia canalium ori, ad ipſos claudendos, excurrentibus manubriis extra fiſtulas, quibus denuo extrahi poſſent. Sed plus ſatis de *epitoniis.* Gothofredus *Notis* ad hanc *Voc.* adeo ineptit, vt referre pudeat.

Tandem §. *8. aut quae terra continentur.* Haec a ſuperioribus ſeparatim accipi poſſunt. *Terra* autem *contineri* proprium ICtorum verbum eſſe dixit Seneca *L. 2. Natur. Quaeſt. c. 1. Tertia*, ait, *illa pars de agris, terris, arbuſtis ſatis quaerit, et, vt ICtorum verbo vtar, de omnibus*, QVAE SOLO CONTINENTVR.

Addo ἐπίζλημα ad §. 9. eiusdem *l. 17.* ait ille §. villae eſſe *ſigilla, columnas quoque, et perſonas, ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet.* Eadem fere verba ſupra repraeſentaui ex gloſſario Petroniano. De ſigillis egit Budaeus ad *h.* §. de perſonis ſalientibus plures alii. Ex eo etiam Petronii gloſſario improbabis, quod ait Curtius *L. 2. coniectur. c. 9.* pro *perſonas in d.* §. *9.* eſſe legendum *iconas.*



Digitized by Google

## CAPVT X.

### *Ad l. 9. ff. de Grad. et adfin.*

Non eſt ad manum, qui mihi videatur recte explicaſſe *d. l. 9.* Quod vt probem, ante moneo, *gradum* non ſemper eſſe agnatorum cognatorumue inter ſe diſtantiam, ſed et quorumcunque propinquorum ordinem ſiue lineam. Apud latinos *gradus ordinisque* promiſcua appellatio, vt apud Gellium *N. A. L. V. c. 13.* et *gradus* pro *ordine* in *l. 3. pr. ff. de term. mot.* nam ſubtilius, quam verius ibi *gradum* interpretatur Cuiacius *Comm.* ad *l. 4. ff. de Vſurp. et vſuc. in fin.* Antiquus quoque ſimul et optimus *nouellarum* interpres τάξιν non male *gradum* vertit in *Praefat. Nouell. 118. Omnis generis ab inteſtato ſucceſſio tribus cognoſcitur gradibus* (τρισὶ τάξεσι) *hoc eſt, aſcendentium et deſcendentium, et ex latere.* Alii vertunt *ordinibus*, recte, ſed nec improbandum *gradibus*, vt video nonnullos improbare et reprehendere. *Ordo* et *gradus* paria quoque ſunt apud veterem Iuuenalis Scholiaſten ad *Satyr. 8. verſ. 1. Stemma*, inquit, *eſt generis ordo aut gradus.* Sic enim lego, non *vt gradus*, quod ſenſum non habet. Sane Paulus in *h. l. 9.* per *gradum* nihil aliud intellexit, vel intelligere potuit, quam *ordinem* ſiue *lineam.* Ecce eius verba *ex Libro IV. Sententiarum:* Στίμματα *cognationum directo limite in duas lineas ſeparantur, quarum altera ſuperior, altera inferior, e ſuperiore autem et ſecundo* GRADV *tranſuerſae lineae pendent. Quas omnes latiore tractatu habito in librum ſingularem conteximus.* Praefatio *Nouell. 118.* cognatos trifariam diuiſerat, nec aliter diuidit Gaius in *l. 1. ff. h. tit.* quin nec aliter, ſi rem ipſam ſpectes, Paulus in *h. l. 9.* Lineam rectam aliam facit ſuperiorem, aliam inferiorem, et deinde ex vtraque tranſuerſam, quam ait *pendere e ſuperiore et ſecundo gradu*, hoc eſt, ex ordine aſcendentium, quem *ſuperiorem* ſiue *primum*, et ordine deſcendentium, quem *ſecundum gradum* vocat, quod ipſa gloſſa iam animaduertit. Perſpicue ſic *gradus* pro *ordine* ſiue *linea*, vt et alias apud latinos, ſed e conuerſo, vbi de agnatis et cognatis ſermo eſt, τάξιν ſiue *lineam* pro *gradu* vſurpatam non memini me legere.

Supereſt, vt quaeramus, quid ſibi velit Paulus, cum ait, *tranſuerſas lineas* PENDERE *e ſuperiore et ſecundo gradu.* Baſilici hic ſuppetias non ferunt, nam *h. l. 9.* ibi deſideratur. Cuiacius ad Pauli *Sentent.*

*L. 4.*

Digitized by Google

*L. 4. t. 2. ſ. 1.* perinde eſſe putat, ac ſi Paulus dixiſſet, *transuerſam lineam incipere a ſecundo gradu, et oriri a ſuperiore linea.* In eandem ſententiam, addunt alii, qua Iuſtinianus dixit *pr. Inſt. de grad. cognation. ſuperior et inferior cognatio a primo gradu incipit, at ea, quae ex transuerſo, numeratur a ſecundo.* Sed quum *gradus* ſit *linea* ſiue *ordo* apud Paulum, non aliud, opinor, voluit, quam collateralem ordinem non ſubſiſtere ſine ordine aſcendentium et deſcendentium, atque ita ex vtroque pendere: frater quippe ob patrem eundem frater eſt, ob fratrem collateralis. Sic transuerſa linea ſine aſcendente et deſcendente non eſt, aſcendentium et deſcendentium ordo etiam ſine collaterali, hoc eſt, illorum linea ex transuerſa non pendet, vti transuerſa pendet ex ordine aſcendentium et deſcendentium. Non puto aliam eſſe *d. l. 9.* ſententiam, quia ea, quam alii dederunt, quamque tranſcripſit Dionyſius Gloſſator ad *h. l.* conuenit. De verbis diximus. Vera autem non eſt, quia collateralis linea, ſemota graduum enumeratione, de qua nihil hic Paulus, collateralis dici nequit ob aſcendentes ſolos, niſi et deſcendentium ratio habeatur. Atque ita filius in linea transuerſa non eſt, quia patrem habet, ſed quia et fratrem. Neque Paulus transuerſos *incipere* dixit a ſecundo gradu, et *oriri* ex primo, ſed ab vtroque *pendere*, id eſt, aſcendentium et deſcendentium ordinem oportere concurrere, priusquam collaterali locus ſit.

Addit Paulus: *quas omnes latiore tractatu habito in librum ſingularem conteximus.* Intelligit Paulus *librum ſingularem*, quem ſcripſit *de gradibus et adfinibus, et nominibus eorum*, e quo ſupereſt vnica *l. 10. ff. h. t.* Eum librum adhuc exſtare integrum ex teſtimonio poſſeſſoris adfirmat Cuiacius *L. 6. Obſeru. c. 40.* Magni vellem, eius inſpiciendi mihi daretur poteſtas, non alio fine, quam vt conſtituere poſſem de quibusdam locis in *d. l. 10.* quae nunc me habent valde ſolicitum.

## CAPVT XI.

*Explicata, ſine emendatione, l. 10. pr. ff. de Grad. et adfin.*

Ne in fine *capitis proximi* temere dixiſſe videar, eſſe vegrandes difficultates in *d. l. 10.* videamus, an mox *in princ.* vnam ſuperare liceat, dum de aliis amplius deliberamus. Paulus, librum ſuum *de gradibus et adfinibus* commendaturus, *Iuriſconſultus*, inquit,



Digitized by Google

*cognatorum gradus et adfinium noſſe debet, quia legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque agnatum redire conſueuerunt*, et quae ſequuntur. Quid audio? *gradus adfinium?* atqui *gradus adfinitati nulli ſunt*, vt habet Madeſtini regula in *l. 4. §. 5. ff. h. t.* Aliter quidem placuit iure Pontificio, et ex eo aliis aliarum gentium legibus, atque his etiam, quibus nos Belgae vtimur, ſed iure ciuili veriſſimam eſſe, quam ex Modeſtino, exhibui, regulam, conſentiunt omnes, ni fallor, interpretes, ſi vnum, vt mox audies, Franciſcum Duarenum excipias. Laboratum igitur eſt de hac *l. 10. pr.* et ab emendationibus primum quaeſita medicina. Cuiacius *Not. prior.* ad *Inſt. L. 3. cap. 6. §. 7.* pro *cognatorum gradus et adfinium* legendum cenſet, *cognatorum gradus et adfines*, idemque et alii, qui ex heroum iecinore ſapiunt. Sed id adfirmare aeque facile eſt, ac negare. Batauus quidam, qui *Cenſur. Forenſ. L. 1. c. 5.* inter gradus adfinitatis proprios et improprios diſtinxerat, quomodo et ab antiquis interpretibus fere diſtinctum eſt, vt ſuo etiam ingenio videatur ſapere, atque ita auris Batauae ignominiam a ſe amoliretur *Faſciculo additionum et emendationum* ad *d. l. 1. c. 5. n. 3.* et *Notulis* quoque ſuis ad *h. l. 10. pr.* putat excidiſſe vocem *nomina*, adeoque reponit, *et adfinium nomina*, quo haec conueniant *titulo*, vt in Pandectis Flor. inſcribitur, et *libro* ipſius Pauli, vnde lex petita eſt, et miratur, *a nemine id hactenus eſſe obſeruatum.* Sed apage vim maiorem, et alias quisquilias, quas in *Notulis* addidit. Rurſus Cuiacius, mutatus, vt videtur, ab eo, qui ante fuerat, ad *tit. Decretal. de Conſang. et adſinit.* pro *adfinium* legi iubet *agnatorum*, *vt*, inquit, *iam olim docui.* Ita certe non docuerat ad *inſtitutiones*, vbi vero alias, me latet. Verum neque hanc emendationem probo, cum ob vim maiorem, tum quod Paulus eo libro, vnde eſt *d. l. 10.* etiam de *adfinibus* tractauerit, et mox in *hoc princ. verſ. praeterea*, rationem dederit, quare ICtum et *fines* noſſe oporteat: memoraſſe igitur eos debuit in proponendo, quod tractabat, argumento. De agnatis non erat, cur nominatim proponeret, cum ſub cognatis comprehendantur, vt ipſe mox ait in *h. l. 10. §. 4.* Et non latini duntaxat, ſed et Graeci *Baſil. l. 45. t. 3.* in *h. 10. pr.* conſtanter legiſſe videntur *adfinium*, et ita quoque Scholiaſtes ad *eum locum.* Seruauit quoque receptam lectionem Duarenus *Comment. de nuptiis Part. 3. ſect. hactenus, in fin.* ratus, iure ciuili reuera etiam eſſe adfinitatis gradus, vt hic eſſe dixit

Paulus

Paulus, et Modeſtinum. dum ait, *adfinitatiti nullos eſſe gradus*, accipiendum, ac ſi dixiſſet, *nullos eſſe alios gradus*, quam cognationis ſcilicet ſeu conſanguinitatis. Sed quis citra indignationem eiusmodi ſupplementum ferat? nam ſic *nulli* dixiſſet pro *iidem*, nulli alii, quam cognatorum, hoc eſt, iidem, qui cognatorum, ſenſu plane oppoſito. Ita in procliui eſt, ex quolibet quidlibet ſingere; quin, ſi id voluiſſet Modeſtinus, oportet, ante explicaſſet, quales ſint cognatorum gradus, cum quibus iidem eſſent gradus adſinitatis, at nullibi in ea lege de gradibus cognatorum egerat, vtque ita haec minus cohaererent. Res ipſa quoque vera non eſt, non modo ex manifeſta in contrarium regula, ſine ambagibus a Modeſtino propoſita, ſed et ex vſu, quia nempe gradus cognatorum non a gradibus adfinium, at vero ab ipſis adfinibus ſeparantur, tam in *titulo* Pandectarum, quam in Pauli *libro de gradibus et adfinibus*, et quia ICti, qui diligenter de cognatorum gradibus agunt in *l. 1. l. 3. et l. 10. h. tit.* de adfinium gradibus nihil quicquam agunt, ſimpliciter contenti adfines, nomine tenus, enumeraſſe; et denique quia ipſe Modeſtinus, deſcriptis adfinium quorundam nominibus in *§. 4. d. l. 4.* mox addit, in §. 5. perſpicua interpretatione, *nullos eſſe adfinitati gradus.* Vnde fieri non poteſt, quin id iure ciuili omnino verum ſit. Recte igitur Guilielmus Fornerius *L. 3. ſelect. c. 25.* Modeſtini regulam ſequitur, ſed non recte Paulum hic intelligit de *gradibus adſinitatis*, qui ſoli eſſent in nuptiis contrahendis, quia nec in his gradus adfinium diſtinguunt ICti. Quin Paulus, rationem daturus, cur ICtus cognatorum gradus et adfinium noſſe debet, de nuptiis plane tacet. Vt verecundius, ita magis probabile videbatur, quod Azo ſuggeſſit *Summ.* ad *tit. Inſt. de gradib. cognat. n. 16. improprie* dici gradus in *h. l. 10. pr.* qui *proprie* gradus non ſunt *d. l. 4. §. 5.* Azonis ſententiam expreſſit gloſſa ad *d. l. 4. §. 5.* et hanc, non aliam, Ruſſardus margini editionis ſuae adſcripſit; et plerique interpretes in *commentariis* ſuis ſequuti ſunt. Sed graue eſt, *κατάχρησιν* in loco, vbi proprie aliqua de re tractandum eſt, contra regulam iuris in *d. l. 4. §. 5.* admittere, et quidem eiusmodi *κατάχρησιν*, cuius apud veteres ICtos non aliud exſtat exemplum.

Igitur, ſi haec omnia placere non poſſint, tentemus aliud. Et quid ſi dicamus, *adſinium* in *h. l. 10. pr.* non eſſe generandi flexionem ab *adfines*, numero plurium, ſed verbum, quod idem, atque *adſinitas*,

 ſigni-

Digitized by Google

ſignificat? quemadmodum enim illa coniunctio, qua plures confines ſeſe contingunt, paſſim appellatur *confinium*, ita et ea, qua adfines, *adfinium* dici nihil eſt, quod prohibet. Mouet etiam, quod vix putem, tam duri oris fuiſſe Paulum, vt ſi τὸ *adfinium*, generandi caſu, extuliſſet, vt alii acceperunt, non dixiſſet potius, *cognatorum et adfinium gradus*, quam, vt nunc legitur, *cognatorum gradus et adfinium;* cuiusmodi transpoſitiones apud Ammianum Marcellinum frequentius offendas, quam apud ICtos. Addo, quod Baſilici hic habent ἀγχιστείας, non ἀγχιστῶν, *adfinitatis*, non *adfinium*. Sed quamuis analogia ſermonis latini non impediat, quominus, vt *confinium*, *trifinium*, *quadrifinium* dicimus, ita et *adfinium* dicamus, auctoritatem tamen deſiderabis. Et vnde potius depromam, quam ex ipſo Paulo in *l. 12. ff. fin. regund.* dum inquit, venditoris demonſtrationem, *adfinium, nouos fines, inter fundos conſtituere.* Puto *adfinium* dixiſſe pro *confinio*, id eſt, eo loco, quo termini agrorum ſeſe contingunt, vt enim ager agro coniunctus dicitur *confinis* in *l. 35. §. 8. ff. de contr. emp. et vend.* ita et *adfinis* apud Feſtum in *adfines.* Dixit, *adfinium, nouos fines;* alterutrum ſuffecerat, ſed non raro, quod ſemel expreſſiſſe ſatis erat, iuris auctores geminant, maxime vbi interpretationis loco quid apponitur, etſi non addito, *id eſt;* et ob inſolentius verbum forte hic addita interpretatio. Poſſes et in *d. l. 12.* per *adfinium* intelligere veteres terminos, et per *nouos fines*, confinium, ab ipſo venditore definitum.

Sin vero te nimium turbet inſolentior vox *adfinium*, qua vſus fuiſſet Paulus, ſuccurrit aliud, quo tueamur ſcripturam *d. l. 10. pr.* et ſimul receptam iuris ciuilis regulam. Vtrumque fiet, ſi per *gradus* non intelligamus, vt vulgo intelliguntur, perſonarum inter ſe diſtantias, ſed ipſas *lineas*, ipſos *ordines cognatorum et adfinium.* Et in id omnino ſum procliuior. Si dicas, et ita κατάχρησιν admitti, largior, ſed κατάχρησιν, non aliis modo, at ipſi quoque Paulo vſitatam in hoc ipſo argumento, vbi στέμματα cognationum diuiſit in *l. 9.* quae proxime praeceſſit. Non repeto, quae in hanc ſententiam dixi *c. 10.* ſed addo, quod vel in primis me mouet, quod Baſilici *L. 45. t. 3. c. 7. th. 11. gradum* hic verterint *lineam*, συμβάλλεται, inquiunt, τὸ γινώσκειν τὴν τάξιν τῆς συγγενείας καὶ ἀγχιστείας, *expedit noſſe lineam* ſiue *ordinem cognationis et adfinitatis.* Nec Baſilici tantum, ſed et Scholiaſtes ad *eum locum:* Ὁ περὶ νόμων ἐρωτώμενος ὀφείλει τὰς τῶν συγγενῶν καὶ τῶν

ἀγχιστῶν

Digitized by Google

ἀγχιστῶν τάξεις εἰδέναι, *Iuriſconſultus lineas* ſiue *ordines cognatorum et adfinium noſſe debet.* τάξις apud Graecos nunquam eſt *gradus*, ſed βαθμος, apud latinos *gradus* etiam eſt τάξις; et ſic Paulum hic interpretor, vt interpretati ſunt Graeci, vtque praeiuit ipſe Paulus in *l. 9. ff. h. t.*

Habemus ſic iuris regulam, ſatis, opinor, certam, adfinium nullos eſſe gradus, ſed ſolis eos nominibus cenſeri. Quapropter et in Baſilicis *Titulus 3. Libri 45.* περὶ βαθμῶν συγγενῶν καὶ ἀγχιστῶν, &c. vertendus eſt, *de gradibus cognatorum et adſinibus*, non, vt verterunt Gentianus Heruetus, quique eius correctores videri voluerunt, et poſtremo Carolus Annibal Fabrotus, *de gradibus cognatorum et adſinium*, nam generandi caſus in τῷ ἀγχιστῶν non oritur a verbo βαθμῶν, ſed a prima vocula περὶ, quae ante τὸ ἀγχιστῶν intellectu repetenda eſt. Plane et olim vulgati quidam libri huic Pandectarum titulo, in quo verſamur, praeſcripſerunt, *de gradibus adſinitatis*, vel *de gradibus adſinitatis et conſanguinitatis*, omnino perperam, contra morem veterum ICtorum, et auctoritatem libri Florentini, de quo prolixa olim fuit Gregorii Haloandri querela et indignatio. Sed haec mittamus.

Quamuis autem de regula conſtet, de eius ratione non aeque conſtat; inquiramus, nam res digna eſt. Cuiacius ad *Tertiam Inſtit. c. 6. §. 7.* dixit, ideo adfinitatis nullos eſſe gradus, quia locum non habet generatio, ex qua gradum finimus, *vt ecce*. inquit, *qui ex genero naſcitur, adſinis non eſt, ſed cognatus*, atque ita, quod adfines non generent. Alii id certatim exſcripſerunt, plus, vt arbitror, gnari, ſe exſcripſiſſe, quam quid exſcripſerint. Ego ſane hanc rationem non intelligo, aut valde mala eſt: vt vt enim adfinis adfinem non generet ab omni latere, vt a latere generi, quia potentior cognatio impedit, plus ſemel tamen ex adfini adfinis eſt, nam ecce filius et nepos, quos adfinis ſocer generauit, mihi adfines ſunt *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Sed neque ſemper agnatus agnatum generat, filia quippe agnata nepotem non agnatum, ſed cognatum generat, non ideo tamen dicemus, nullos eſſe agnationis gradus. Vnde neque illa huius regulae ratio eſſe poterit. Quid ſi nullam eſſe dicamus, vel certe eam, quae nos latet? non fruſtra eſt, quod Iulianus admonuit in *L. 20. ff. de LL.* quamuis, qui eo confugiunt, naſutiores dicant confugere ad aſylum ignorantiae. Praeſertim in regulis euenit, vt eorum, quae veteres conſtituerunt, ratio non aeque

ſemper

Digitized by Google

ſemper pateat: regulae ſaepe ex vſu vel facto ortae, quo de Cuiacius *L. 17. Obſeru. c. 15.* Forſan inde, ne eſſent adfinium gradus, obtinuit, quia non tam diuerſa diſtantium adfinium iura conſtituta ſunt, quam cognatorum: hereditates quippe, et tutelae, bonorumque poſſeſſiones, ob quas potiſſimum de gradibus agitur, ad adfines non pertinent. In teſtimonii dictione lex Iulia adfines naturaliter enumerauerit *l. 4. ff. de teſtib.* In nuptiis neceſſe non fuit, quia res ibi agitur exemplo cognationis. Aut haec erit ratio, aut quae ſit, fateor mihi non conſtare. De regula interim conſtat, nec eam ſubuertit Plinius in *Paneg. ad Traianum*, cum de cognatione loquens, *deficientis adfinitatis gradum* appellat. Solent nempe auctores exter generali *adfinium* vocabulo abuti pro quacunque *cognatione* ſeu *propinquitate.* Atque ita idem Plinius, *eodem Paneg.* amiſſionem cognationis, *adfinitatis damnum* eſſe dixit. Et Gellius *L. 3. c. 3. ius adfinitatis* extulit pro quocunque *iure propinquitatis.* Feſtus denique in *adfines*, eos eſſe definiuit, *qui conſanguinitate coniuncti ſunt.* Sed ita exteri; apud ICtos noſtros hanc κατάχρησιν me legere non memini, quamuis ſcio eſſe, qui id ſibi perſuadent.

## CAPVT XII.

### *De luctu viduarum.*

In luctu varia obſeruabantur, quae nunc non exſequor. Iuſta fiebant defuncto, funebria ſumebantur, abſtinebatur a conuiuiis, ornamentis, purpura, alba veſte, ſaepe etiam a nuptiis. In edicto Praetoris infamiamia notatur, *qui eam, quae in poteſtate eius eſſet, genero mortuo.... intra id tempus, quo elugere virum moris eſt, antequam virum elugeret, in matrimonium collocauerit, eamque ſciens quis vxorem duxerit,.... et qui eum, quem in poteſtate haberet, eam, de qua ſupra comprehenſum eſt, vxorem ducere paſſus fuerit l. 1. ff. de his qui not. infam.* De ipſa mulieris infamia nihil additur in ea parte edicti, quae nunc ſupereſt, ſed eam, quae ſui iuris eſt, et intra legitimum tempus nuptum ſe collocauerit, vel magis notari infamia, ratio iubet, et ab aliis ex *l. 11. §. eod.* et aliunde probatum eſt. A nuptiis igitur viduae abſtinere debent *intra id tempus, quo elugere virum moris eſt*, quod *tempus legitimum* appellat Vlpianus in *l. 8.* Paulus in *l. 10.* et Pomponius, ex relatione Vlpiani, in *l. 11. §. 3. ff. eod.* Id tempus olim fuiſſe X. menſes

Digitized by Google

menſes, nunc eſſe annum ex Theodoſii *l. 2. C. de ſecund. nupt.* vulgo obtinuit, poſtquam ita praeiuerat Cuiacius *L. 6. Obſeru. c. 32.* nec intercedo, ſi meminerimus, etiam olim *Maiores* feminis ad lugendum conſtituiſſe, *annum*, vt aperte Seneca dixit *epiſt. 63.* et poſt Senecam alii, idque referamus ad annum Romuli, qui X. menſibus conſtabat, vt Iacobus Gothofredus iam animaduertit ad *l. 2. C. Theod. de ſecund. nupt.* Nec tamen propterea credimus, quod ipſe credidit, quicquid eſt in illis, quas dixi, legibus de *tempore legitimo*, eſſe a manu Triboniani interpolantis, quum aeque X. menſibus, atque anno conueniat, et quum Seneca etiam *d. Epiſt. 63.* de luctu virorum dixerit: *viris nullum legitimum tempus eſt, quia nullum honeſtum.* Senecam vero, vbi de anno luctus agit, decem menſes intellexiſſe, ipſe auctor eſt idoneus *Conſol. ad Heluiam c. 16.* quod et Raeuardus obſeruauit *L. 1. Varior. c. vlt.* et ante Raeuardum ipſe Cuiacius Πραγματ. *de diuerſ. temp. praeſcript. c. 13.* nam male Lipſius ad *d. Epiſt. 63.* annum communem feminis praeſcribit in quocunque alterius luctu, decem menſes in luctu viri.

Plus ſcire attinet, quae ratio viduabus luctum imperauerit. De luctu cum loquor, non intelligo *aegritudinem ex eius, qui carus fuerit, interitu acerbo, vt* Cicero luctum definiuit *Tuſcul. Quaeſt. L. 4. c. 18.* haec enim vtriusque ſexus communis eſt, et ad ſolum animum pertinet, ſed loquor de luctu externo, et eo praecipue, qui nuptiis impedimento eſt. In feminis autem, ſi ICtos audiamus, vna et ſola luctus ratio eſt metus incerti partus, *propter turbationem ſanguinis*, Vlpianus dixit in *l. 11. ſ. 1. ff. de his qui not. infam.* διὰ τὴν σύγχυσιν τῆς γονῆς, efferunt Baſilici *L. 21. t. 2. c. 11.* διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν Iuſtinianus in *l. 53. §. 3. C. de epiſc. et cler. ne quis de prole dubitet* Theodoſius et Valentinianus in *l. 8. ſ. 4. C. de Repud.* nec alia, quod ſciam, ratio redditur vllibi. Ex ea Vlpianus efficit in *d. l. 11. §. 1.* etiamſi maritus talis ſit, quem more maiorum lugeri non oportet, mulieri tamen intra tempus legitimum a nuptiis abſtinendum eſſe, vt et abſtinendum eſt, remiſſo quamuis vel diminuto feminis luctu *l. 15. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* Efficitur et aliud ex eadem ratione, quod mox ſequitur in §. *2. d. l. 11. Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat ſtatim poſſe nuptiis ſe collocare. Quod verum puto*, inquit Vlpianus. Et ſane, iure Romano, nihil eſt verius. Eam ſententiam Baſilici bis retulerunt, ſemel *L. 21. t. 2. c. 11.* iterum *L. 28. t. 5. c. 12.*

 Sim-

Simpliciter nempe et absque vlla adiectione, ſed ad priorem locum interpres Nicaeus notauit, id duntaxat verum eſſe in marito, quem lugeri non oportet, alioquin annum eſſe exſpectandum, *καὶ διὰ τὴν τῆς γονῆς σύγχυσιν, καὶ διὰ τιμὴν τοῦ ἀνδρὸς, et propter confuſionem ſanguinis, et propter reuerentiam mariti.* Video et Cuiacium *L. 6. Obſeru. c. 32.* non laudato Scholiaſte, Vlpiani ſententiam referre ad viduas eorum, quos lugeri non oportet in aliis contra putare. Quin palam adfirmat ad *Nouell. 22.* mulieri luctum indici, *non tantum ob incertum vteri, confuſionemue ſanguinis, ſed etiam ob memoriam et reuerentiam defuncti mariti: quandoquidem, etiamſi intra annum pepererit, annuum luctum peragere debet, niſi a principe vel ſenatu impetrauerit, vt ſibi intra legitimum tempus nubere liceret.* Quod ipſum etiam docuit *Πραγματ. de diuerſ. tempor. praeſcrip. c. 20.* Alii id gregatim ſequuntur; ſed eius rei ego auctoritatem deſidero. Pomponius et ex eo Vlpianus in *d. l. 11. ſ. 2.* loco plane diſtincto, pronunciat, mulieri, ſi pepererit, ſtatim nubere licere, nec eſt, cur id reſtringamus ad mulierem eius, quem more maiorum lugeri non oportet, de quo ante dixerat in §. 1. In omni muliere id verum eſt, quum in omni poſt partum ceſſet ratio turbandi ſanguinis. Si decem menſes omnino eſſent exſpectandi, non animaduerto, quemadmodum lex Iulia, quae coelibatum coercet, feminis a morte viri vacationem anni tribueret, vt auctor eſt Vlpianus *Fragm. t. 14.* largienda enim nunc fuiſſet duntaxat vacatio bimeſtris, cum ex neceſſitate legis vacarent X. menſibus. Poterant igitur nubere intra annum, ſed non debebant, et poterant, ſed poſt partum, vt ait *d. l. 11. §. 2.* Praetexitur et reuerentia, at, ſi honor priſtini matrimonii hic quicquam praeſtaret, cur non aeque viri vxores lugerent, ac viros mulieres? mutuus tunc oporteret eſſe luctus, mutua reuerentia. Et tamen *vxores viri lugere non compelluntur l. 9. ff. de his qui not. infam.* quidni? quia nempe in his ceſſat incertitudo prolis. Scio a principe, ſaepe et a ſenatu mulieres impetraſſe, vt ſibi intra legitimum tempus liceret nubere *l. 10. ff. eod.* et variis locis apud auctores rerum Romanarum; ſed id intelligo, ſi a defuncto marito nondum peperiſſent, et, inſpecto forte ventre, renunciarentur vacuae. Poſt diuortium eadem ratio erat, metus ſcilicet confundendi ſanguinis *l. 8. ſ. 4. de repud.* annus integer ibi quoque definitus, antequam, poſt repudium, alteri nubat mulier. Vnde et Iulius Caeſar diremit nuptias praetorii

torii viri, qui digreſſam a marito poſt biduum duxerat, vt eſt apud Suetonium in *Caeſare c. 43.* ſed ſi mulier poſt diuortium praegnans non ſit, ſtatim nubere poteſt, vt ipſe Cuiacius conſentit *d. L. 6. Obſeru. c. 32.* addens, et recte, priuilegium luctus nunquam datum fuiſſe niſi vacuis. Quae iam pepererant, priuilegio non egebant, ipſo iure tutae, niſi Pomponius et Vlpianus nos fallant.

Igitur nulla eſt ratio, quae ex priuilegio viduarum adfertur, nulla quoque, quam ex Harmenopulo adfert Cuiacius *d.* Πραγματ. *de diuerſ. temp. praeſcript. c. 20.* Harmenopulus quidem Πρόχ. *L. 4. t. 6. §. 60. et 61.* diſtinguit, plane vt Scholiaſtes Nicaeus diſtinxerat, inter eam, quae maritum luctu dignum amiſit, et eam, quae amiſit luctu indignum, *ἐν τῷ πένθει* alii non poteſt nubere, *ἐν τῷ πενθίμῳ* poteſt. Πένθος eſt luctus dignorum, *πένθιμος* indignorum, vt Scholiaſtes Harmenopuli ibi prolixe explicat; aduocata quoque matrimonii reuerentia in cauſam luctus, quae nuptiis impedimento eſſet. Sed vtri credere aequius melius eſt, Pomponio et Vlpiano, an Graeculis quibusdam, qui iurisprudentiam ſuorum temporum veteri iurisprudentiae paſſim miſcuerunt? ipſi Baſilici ita κάθαρσιν, quam vocant, ſuam inſtruxerunt. Interpretes Graeci hoc magis imitati ſunt, et de Harmenopulo luculentum teſtimonium praebet Theodoricus Adamaeus Suallembergus in *Prologo* ante primam editionem Harmenopuli, quae Pariſiis Graece prodiit anno 1540. Quod ICti veteres rationi, poſteriores iidemque barbari ſuperſtitioni dederunt, rati, elugeretur quis, nec ne, hoc cinerem et manes multum curare ſepultos, hos manes offendi et contriſtari; niſi plene fuerit luctui indultum. Aliter ſapuerunt ICti veteres, rationem ſequuti, non ſuperſtitionem; et nos illos duces ſequamur, qui ſanguinis et ſeminis confuſi metum vnam ſolamque cauſam dixerunt, quae in viduis mulieribus nuptias impedit. Nam quod imperatores in *l. 1. C. de ſecund. nupt.* et in *l. 4. C. ad SC. Tertullian.* de *religione luctus* a feminis praeſtanda, dixerunt, vel maxime pertinet ad religionem, de vitanda partus incertitudine, qua maior religio eſſe nequit. Cur ad ſolam reuerentiam id alii transtulerint, contra tot alia iuris Romani decreta, nondum potui animaduertere.

Priusquam finiamus, placet ius pontificium vindicare ab infamia, qua nunc laborare omnes, quod ſciam, eius interpretes agnoſcunt. Vulgo ſcilicet exiſtimatur, iure ponti-

ſicio poſſe mulierem a rogo mariti mox alium inducere, ſine vlla nota infamiae, nec exſpectato partu, nec anno luctus. Haec creditur eſſe Diui Gregorii ſententia in *C. Euphemium 7. cauſſ. 2. Quaeſt. 3.* cum infamem eſſe negat, quae intra tempus luctus nubit, *cum matrimonia hodie regantur iure poli, non iure fori, et iure poli mortuo viro mulier ſoluta eſt a lege viri, nubat, cui vult.* Idem reſcribit Vrbanus III. in *c. 4. X. de Secund. nupt. ſuper illa,* inquit, *quaeſtione, qua quaeſitum eſt, an mulier poſſit ſine infamia nubere intra tempus luctus, ſecundum leges definitum, reſpondemus, quod cum Apoſtolus dicat,* MVLIER VIRO SVO MORTVO, SOLVTA EST A LEGE VIRI SVI, IN DOMINO NVBAT, CVI VOLVERIT, *per licentiam et auctoritatem Apoſtoli, eius infamia aboletur.* Totidem fere verbis id ipſum reſcribit Innocentius III. in *C. 5. eod. tit.* Igitur iure Canonum vidua, etiam *plena naue,* vt Iulia, Auguſti filia, dicebat, alium vectorem tollet? vel ſi incertum ſit, an ex priori marito conceperit, alteri ſe dabit impraegnandam? a parato viri tumulo ad alterius thalamum parandum ſe protinus accinget? ſic, inquam, vulgo exiſtimatur, et quidem auctoritate D. Pauli *1. Corinth. 7. §. 39.* Sed auctoritate Apoſtoli abuſos eſſe Pontifices Connanus ſcripſit *Comment. Iur. Ciu. L. 8. t. 8. n. 4.* cum non dixerit, *liberum ei eſſe, quando velit nubere, ſed cui velit,* atque ita, inquit, non videbitur Apoſtolus ea praecepiſſe vel permiſiſſe, quae tantam habent turpitudinem. Recte iudicat de mente Apoſtoli, ſed non, vt arbitror, de mente Canonum. Nihil aliud, ſi quid iudico, iis ſedet, quam explodere ſuperſtitionem, quam poſterior aetas induxerat, de prohibito intra annum luctus matrimonio, ſi vel metus turbati ſanguinis ceſſaret. Exploſerat illam ius Romanum. Repullulauit, quin et in leges Graecorum abiuerat. Noua igitur lege erat opus ad coercendos eos, qui matrimonia ſufflaminabant, et viduas, etiam excuſſo vtero, annum integrum ab aliis nuptiis arcebant, ſin minus, habebant infamium numero. Haec, ni fallor, pontificum ratio, haec ſententia, reducto, quod ſuperſtitione abolitum erat, iure Romano. Atque ita malo Canones interpretari, quam pontifices et non intellecti loci Apoſtolici, et ſimul improbitatis, adeo manifeſtae, reos agere. Indignor ſane, ius pontificum, perperam, vt mihi videtur, intellectum in mores gentium migraſſe, et, vt Connanus ait, *d. loco, totam hodie rempublicam Chriſtianam tenere.* Statutis tamen nonnullarum gentium obuiam itum eſt immaturis viduarum nuptiis; ſed hoc iam non ago.

CAPVT

Digitized by Google

## CAPVT XIII.

### *De luctu Propinquorum.*

Deſpici meretur, an apud Romanos luctum propinquorum ſola voluntas, an vero lex et neceſſitas definiuerit. Praetor in edicto non parentes, non liberos, non alios propinquos, ſeſe inuicem non elugentes, infamia notat, ſed eos tantum, qui feminas intra legitimum tempus nuptiis elocant. Vnde Vlpianus in *l. 23. ff. de his qui not. infam.* edictum interpretans, ita infit: *Parentes et liberi vtriusque ſexus. nec non et ceteri agnati et cognati ſecundum pietatis rationem, et animi ſui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi ſunt: qui autem eos non eluxit, non notatur infamia.* Igitur omnis propinquorum luctus, ſi Vlpianum audias, eſt voluntarius, vtque in marito, ſic et in his non impedit nuptias, quemadmodum ipſe ille auctor eſt in *l. 11. pr. ff. eod.* Propinquus propinquum luget ſecundum animi ſui *patientiam*, ſic enim, vt legitur, omnino legendum eſt. Dionyſius Gothofredus, infelix criticus, in *notis*, *forte*, inquit, PARIENTIA, *vt animi ſui parientia ſit idem, quod ſequitur, prout quisque voluerit, quod cuique videbitur atque apparuerit.* Sed neſcio, cur placeret vocem vſitatam mutare inuſitata, et tantum non barbara; ipſe tamen Gothofredus *parientiae* vocem non finxit, ſed debet, ni fallor, Cuiacio *L. 1. Obſeru. c. 6.* qui eam inſerit *legi 1. C. Qui pro ſua Iuriſd. iudic. dar. poſſ.* male; *patientiam accommodare* ibi eſt pati, litem coram ſe agi, quo refer illa eiusdem Vlpiani in *l. 9. §. 2. ff. de Offic. Proconſ. et legat. circa Aduocatos patientem eſſe oportere proconſulem*, et illa Viuii Zenonis ad imperatorem Antoninum in *l. 3. ff. de his quae in teſtam. del. rogo, Domine imperator, audias me patienter*, et quod Plinius dixit *L. 6. epiſt. 2. primum religioni ſuae iudex patientiam debet, quae pars magna iuſtitiae eſt.* Scio, libros quosdam MSſ. in *d. l. 1.* habere *parientiam*, vt Cuiacius notauit, et Fabrotus ad Cuiacii *Parat. d. tit.* et gloſſam interlinearem *parientiam* exponere *obedientiam*, et *conſenſum*. Sed in aliis MSſ. eſt *parentia*, quod praefert Ruſſardus. Apud Gellium *L. 1. c. 13.* quidam etiam legunt *imparentia*, quidam *imparientia*, ſed multis nominibus et ibi praeſtat *impatientia*, vt ab aliis iam obſeruatum eſt. Ex Caſſiodori *L. 7. Variar. c. 27.* hanc ſuam *parientiam* depromſit Cuiacius, ſed et ibi in plurimis libris eſt *patientia*, quod ipſe malim retinere,

quam in alio Caſſiodori loco, vbi *patientia* eſt, ſubſtituere *parientiam*, vt ſubſtituit Cuiacius *d. L. 1. Obſeru. c. 6.* et ad eius exemplum Gothofredus in *h. l. 23.*

Luctus igitur propinquorum, ex definitione Vlpiani, pendet ab arbitrio vniuscuiusque, et ſic quoque eſt in Baſilicis, et in ſcholiis. Sed in alia omnia abiuit Paulus, Vlpiani aequalis, nam *L. 1. ſentent. tit. vlt.* qui eſt *de ſepulcbris et lugendis*, ita ſcripſiſſe creditur: *Parentes et filii maiores ſex annis anno lugeri poſſunt; minores menſe; maritus decem menſibus, et cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero babetur.* Imo Vlpianus; *qui eos non eluxit, non notatur infamia.* Haec inuicem pugnant frontibus aduerſis. Non licet dicere, quod praeceptor olim noſter Vlricus Huber dixit *Eunom. Rom. ad l. 23. ff. de bis qui notant. infam.* eam Pauli ſententiam, quam primum extulit Cuiacius *L. 21. Obſeru. c. 12.* ſibi eſſe ſuſpectae fidei, et ſuppoſitum forte ipſius Cuiacii foetum, cum fruſtra eum locum quaeſiuerit, etiam in ipſa Cuiacii editione. Monui virum ampliſſimum, etiam tunc, cum adoleſcens eam partem *Eunomiae Romanae* ſub eius praeſidio defenderem, Cuiacium ex codice Veſontino plurimas Pauli ſententias extuliſſe, et *Obſeruationibus* ſuis inſeruiſſe, quae antea non exſtabant. Id egit *L. 21. Obſeru. c. 11. c. 12. 13. et c. 16.* Vbi, poſtquam hanc, qua de agimus, ſententiam retuliſſet *c. 12.* ita pergit initio *c. 13. Superiores ſententias dedi ex libro vetuſtiſſimo ſententiarum Pauli, ad me Veſontione perlato*, et ſic fere initio *c. 16.* Illae ſententiae poſterioribus aliquot editionibus deinde ſunt inſertae, etiam ei, quam curauit Rittershuſius, nec minoris auctoritatis habentur, quam illae, quae antea prodierunt. Id fugerat ampliſſ. Huberum, unico Cuiacii *capiti 12.* intentum, et alias Pauli fata ignorantem.

Cuiacius *d. L. 21. Obſeru. c. 12.* exiſtimat, quicquid legitur in *d. l. 23.* non eſſe Vlpiani, ſed ipſius Triboniani, mentito Vlpiani nomine. *Haud dubie*, inquit, *Tribonianus interpolauit d. l. 23. et finxit arbitratu ſuo, vel ſecutus rationem animi ſui, vel morem ſui temporis, nec enim de lugendis parentibus aut liberis aut cognatis Vlpianus aliud ſcripſerat, quam ſcripſit Paulus illo ſententiarum loco.* Ex quo illa Pauli ſententia publice innotuit, certatim quique interpretes Triboniani manum agnouerunt in *d. l. 23.* hos recenſuit clariſſ. Schultingius in *Not.* ad *Pauli Sentent. L. 1. t. vlt. n. 13.* et ipſe ſuffragium ſuum addidit, vt antea



Digitized by Google

tea quoque addiderat *Emblematum Triboniani* collector Wiſſenbachius. Vnus, vt dixi, Huberus diſſenſit; ſed ea praecipue ratione, qua nobis diſſentire non licet. Habet et duas alias rationes, cur magis ſequatur partes Vlpiani, quam Pauli. Altera eſt, quod in ſtilo Vlpiani nihil ſit, quod quempiam offendat, vt vulgo alias. Altera, quod, ſecundum Paulum, parentes et filii maiores VI. annis anno integro lugendi eſſent, maritus duntaxat X. menſibus, quod ipſi videbatur abſurdum. Valeant illae rationes, vt valere poſſunt. Ego et alias dabo, cur in iurisprudentiam Vlpiani, quam Pauli ſim procliuior. Luctum propinquorum ſola honeſtas commendat, luctum viduarum vrget ratio ciuilis. Illa negligitur ſine vllo cuiusquam praeiudicio, haec non negligitur ſine metu interuertendae haereditatis, et turbandi cum turbato ſanguine patrimonii. Legis eſt cauere, ne quid per alterum alteri deſit, hinc viduas infamia coercet, quae nubunt ante partum, vel eo tempore, quo ex priori marito parere poſſunt. In propinquis nihil eſt, vt diximus, quod vrgeat, niſi ſola honeſtas, ab his magis, ab illis minus commendata. An dicemus, qui hanc non obſeruauit, infamium numero eſſe habendum? ita Paulus; contra Vlpianus. Pro Vlpiano ſtat ratio, quam dixi, ſtat edictum praetoris, quo de viduabus non de reliquis propinquis cautum eſt, ſtant denique annales Romanorum, et alia iurisprudentiae capita.

Romulus non niſi viduabus praeſcripſit decem menſium luctum, vt apparet ex decantatis paſſim Ouidii verſiculis. Numa, vt in *eius vita* Plutarchus auctor eſt, nulli omnino propinquo maiorem luctum indulſit, quam decem menſium, ſed nullum vlli imperauit. Matronae apud Romanos ſaepe viros, de republica praeclare meritos, luxerunt decem menſes, vt ab aliis prolixe obſeruatum eſt, ſed ideo *decem menſes*, quia, vt ſuperdicit Plutarchus in *Coriolano*, ex lege Numae parentes, liberos, fratres eo luctu proſequi moris erat. Ad mores igitur, non ad neceſſitatem iuris propinquorum luctum exegit; poterant, ſi vellent, tamdiu lugere, ſi nollent, vtebantur ingenio ſuo. Id ipſum Seneca indicat *epiſt. 63.* cum *viris nullum eſſe* dixit *legitimum tempus* luctus; atqui ita nec patribus, nec filiis. Et exempla deſideras virorum, qui nec luxerunt, nec eluxerunt propinquos? Idem ille Seneca dabit *Conſolat. ad Marcian. c. 13. c. 14. et c. 15.* nec iis id infamiae fuiſſe tradit, at laudi. Lex Iulia feminis, ne incurrerent poenas coelibatus,

libatus, annuam vacationem indulgebat, vt Vlpianus *Fragm. tit. 14.* et Iuſtinianus *Nouell. 22. c. 43.* commemorant, ſed nihil ea lex cauit de maribus, et nullam his vacationem fuiſſe magis putat ipſe Cuiacius *L. 6. Obſeru. c. 37.* de propinquis etiam eadem lege nihil cautum eſt. In his omnibus igitur valebit legis poteſtas, et cogentur nuptias contrahere; abſit, vt, ſi contraxerint, infamium numero ſint habendi, vt ex *ſententia* Pauli videbatur conſtare. Quin, quod ad viros viduos, palam contradicit ipſe Paulus in *l. 9. ff. de his qui notant. infam.* et quod ad liberos et parentes Vlpianus in *l. 11. pr. ff. eod.* De nuptiis, inquies, res certa eſt, ſed de lugubribus ſumendis intelligenda eſt Pauli *ſententia.* Atque ſi nempe lugentes non aeque oporteret abſtinere a *nuptiis*, vt *a conuiuiis* abſtinere oportet, vt ipſe ille Paulus mox addit in *§. 14. d. tit. 21.* Atque ſi etiam lugubria magis minusue atra et triſtia, quin imo vel plane non geſtata, vel tam diu non geſtata, efficere poſſint ſatis idoneam infamiae cauſam. Etiam hodie moris eſt in luctu propinquorum lugubria ſumere, et poſt certum tempus deponere, ſed id agit quisque ſecundum pietatis rationem, et animi ſui patientiam, ſine metu alicuius infamiae, et cedo mihi locum ex tota antiquitate, qui probet, infamium numero habitos propinquos, qui atra veſte non incedebant, vel hanc exuebant ante tempus, a Paulo definitum. Quare et ad mores refero, quod in *l. 17. ff. de ſponſal.* etiam *mortes parentium* iuſtam praebeant cauſam differendi matrimonii, non quod, ſi conſentiant, matrimonium prohibeatur, ſed quod ex ſponſu agenti opponi queat exceptio dilatoria. Ad mores etiam refero, quod *placuit, exheredatum quoque filium luctum habere patris memoriae*, perinde, vt *in matre, cuius hereditas ad filium non pertinet*, ſic enim eſt apud Papinianum in *l. vlt. pr. ff. de his qui notant infam.* Recte ibi Gloſſa: *pro motu animi ſui.* Niſi malis: *d. l. vlt.* intelligere de neceſſario luctu, qui conſiſtit in familia funeſtata, quoad, per Nouendialia, ſacra fiunt defuncto. Ita ſane intellexit Cuiacius ad Papiniani *L. 2. Quaeſt.* in *d. l. vlt.* et ita quoque tunc intellexit *d. l. 23. eod.* vt nempe in parentibus, liberis, reliquisque agnatis et cognatis aliquis luctus ſuffecerit, *non*, inquit, *luctus annuus, ſed luctus nouem dierum, transactu, facillimus*, qui, vt ante dixerat, abſoluitur *exſequiis, funere faciendo, iuſtis faciendis, celebranda memoria defuncti, atque etiam in amictu atro, dum is ſupra terram eſt.* Reliquum luctum Cuiacius ſuo cuiusque arbitrio

per-

permiſit, melius, vt arbitror, quam *L. 2r Obſeru. c. 12.* poſtquam ſcilicet ex libro Veſontino aliter ſapuit.

Sed ſi Vlpianum Paulo praeferamus, vt ego praefero multis nominibus, quia, cum ventum ad verum eſt. Paulo leges moresque repugnant, qui tandem erit, quod illi reponamus? Nihil plane turbaret prior pars *ſententiae*, quae agit, parentes et filios maiores ſex annis anno *lugeri poſſe*; minores menſe, maritum decem menſibus, et cognatos proximioris gradus octo, nam, vt vides, ait, *lugeri poſſe*, atque ita tempora definit ex more ciuitatis, tunc recepto; ſed *poſſe*, inquit Cuiacius, dixit pro *debere*. Et quis dubitet, ſi Pauli quoque ſit pars poſterior *ſententiae?* haec enim ait: *Qui contra fecerit, infamium numero habetur*. Vt, quod ſentio, libere dicam, non puto vel integrum illud ἀποσπασμάτιον de tempore luctus, vel certe partem eius poſteriorem ipſius Pauli eſſe, ſed Aniani, qui Pauli ſententias excerpſit, et hic ſequutus eſt rationem animi ſui, vel morem ſui temporis. Quemadmodum Anianus Gaium et Paulum interpolauerit, ab ipſo Cuiacio malim te accipere, quam a quoquam alio. Is autem *Not. prior* ad *§. 34. Inſt. de R. D.* ita inſit: *Non eſt liber Gaii purus putus, nam immutata, addita, detracta, deprauata ſunt multa Gothorum arbitrio, a quibus ea qualiacunque fragmenta veteris prudentiae accepimus, ſuntque puriora multo fragmenta Pandectarum.* Et poſtquam, quid tamen in Pandectis interpolandis auſus fuiſſet Tribonianus, expoſuiſſet, addit: *non ſecus atque Gothi, qui ex legibus et moribus ſuis in Gaio et* PAVLO *pleraque commutarunt.* Excerpta igitur illa Gothica Cuiacium mouere non debuerant, vt mutatus ab eo, qui ante fuerat, Vlpiani partes deſereret. Quid Anianus ſibi ſumpſerit, ſi prolixe ſcire deſideras, ſatisfaciet Iacobus Gothofredus *Prolegom.* ad *Cod. Theodoſ. c. 6.* et, ſi minus ſatisfaciat, adde Briſſonium *de iure Connubiorum p. m. 65. et 66.* et Hilligerum *Donell. Enucl. L. 26. c. 2. L. A.* et, qui ex profeſſo id egit, Baptiſtam a Ieſu Chriſto *Nou. veter. vindic. iur. ciuil. art. 2.* adductis in eam rem multis auctoritatibus et exemplis. Tribonianiſmos ille non negat in Pandectis, ſed Aniani{s}mos largitur plures in fragmentis veterum ICtorum. Si ab Aniano culpam auertere, et illam de infamia clauſulam in interpretem fortè aliquem tranſcribere malis, ego non intercedo, modo ne Vlpiano et veritati obſtet.

## CAPVT XIV.

### *Ad l. 19. ff. de Offic. Praeſid.*

Lambertus Goris (quidni enim nominem?) integrum *commentarium* ſcripſit ad *h. l.* et tamen adeo liquida eſt, vt vix interprete videatur egere. Quae i[illegible] ſe dixit, a me ne exſpecta, cur alia quaedam addiderim, mox intelliges. Ait Calliſtratus in *princ: Obſeruandum eſt ius reddenti, vt in adeundo quidem facilem ſe praebeat, ſed contemni non patiatur: vnde mandatis adiicitur, ne Praeſides prouinciarum in vlteriorem familiaritatem Prouinciales admittant; nam ex conuerſatione aequali contemptio dignitatis naſcitur.* Temperanda igitur eſt facilitas et auctoritas, vt vtramque virtutem temperauit Agricola; nam Tacitus, hunc laudans, in *eius vita c. 9.* inter alia haec infit: *nec illi, quod eſt rariſſimum, aut facilitas auctoritatem, aut ſeueritas amorem diminuit.* Vt id magis obſeruent Praeſides, addit Calliſtratus, eorum mandatis adiectum eſſe, ne Prouinciales admittant in *vlteriorem familiaritatem.* Pro *vlteriorem* Hotomanus *L. 4. obſeru. c. 13.* reponit *interiorem*, contra omnium librorum fidem. Idque probauit Lambertus, quamuis probari non debuerit, vtraque enim vox eadem ſignificatione et alias occurrit. Ammianus Marcellinus *L. 17.* de terrae motu: *Terra tremente ventorum apud nos ſpiramina nulla ſentiri, quod in vltimis receſſibus occupantur. Vltimis* ſcilicet pro *intimis.* Atque ita hic *vlterior*, pro *interior*, vlterior, puta, quam par eſt, vt et gloſſa explicauit.

Sed quid eſt, quod audio, ideo vitandam eſſe nimiam cum Prouincialibus familiaritatem, ne Praeſidum auctoritas minuatur. Sic eſt, et ecce rationem: *nam ex conuerſatione aequali contemptio dignitatis naſcitur.* Etiam alii hanc ſententiam fere totidem verbis extulerunt, et inde quoque eſt, quod Valerius ſcribit *L. 2. c. 6. §. 17. Ne Numidiae quidem reges vituperandi, qui more gentis ſuae nulli mortalium oſculum ferebant: quicquid enim in excelſo faſtigio poſitum eſt, humili et trita conſuetudine, quo ſit venerabilius, vacuum eſſe conuenit.* Sed, ſi verum amamus, illa admonitio de vitanda familiaritate vnice accommodata eſt hominum vulgo, qui pluris haberi, quam eſſe volunt. Quo minus quis ſapit, eo magis expedit latere. Qui prodeunt, turpes introrſus, ſpecioſi veſte decora, ſtatim turpitudinem ſuam produnt. His igitur

Digitized by Google

igitur vitanda familiaritas, ne detracta larua contemnantur, tanti enim a quouis fieri ſolemus, quanti is nos eſſe exiſtimauerit. Hinc imbelles Orientis reges, et olim, et nunc, raro ſeſe oſtendunt, mediocritatis ſuae ſibi probe conſcii. Non aliunde tam facile exiſtimationis ſuae naufragium patiuntur humiles et viles animi, qui longe maximum hominum numerum conſtituunt, quam ex familiaritate nimia: neque aliud quid aeque perdidit Alphonſum VI. Luſitaniae regem, quam quod humilitas eius et turpitudo publice innotuerint. At vero qui ſapiunt, et ſe ſibi priores probarunt, non habent, quod a familiaritate et contemptu metuant: hi enim, quo magis innoteſcunt, eo pluris quoque fiunt, *nec virtuti periculum eſt, ne admota oculis reuileſcat*, verba ſunt Senecae *de Tranquill. anim. c. 15.* Hi, dignitatis ſuae ſecuri, familiaritate ſua ſeſe extollunt, et ſimul efficiunt, ne aliorum indignitatem nimis videantur ſpernere, quo et pertinet, quod Seneca *Epiſt. 47.* diſputauit pro familiaritate cum ſeruis. Vt verbo dicam: qui pluris videri volunt, quam ſunt, nimia familiaritate probantur impares, et publicum ſui ludibrium praebent; qui didicerunt vere ſapere, didicerunt quoque, ſupremum eſſe quemque ſui iudicem, nec aliorum iudicia extimeſcunt. Si vere ſaperent cuncti, nec niſi dignioribus prouinciae fuiſſent commiſſae, praeſidum mandatis incerta non eſſet admonitio, quam, vt nunc ſunt et ſemper fuerunt homines et mores, inſeri placuit.

In *ſ. 1. d. l. 19.* praecipit Calliſtratus, eum, qui ius dicit, in cognoſcendo neque excandeſcere oportere aduerſus eos, quos malos putat, neque precibus calamitoſorum inlacrymari, id enim non eſſe conſtantis et recte iudicis, *cuius animi motum vultus detegit.* Dixit *animi motum* pro *ſententia*, pro qua ſimpliciter *iudicis motus* in *l. 21. §. vlt. ff. de teſtib.* et *l. 20. ff. comm. diuid.* nam omnino aut errat aut ludit Raeuardus *L. 1. varior. c. 7.* qui in *d. l. 20.* pro *motu iudicis* ſubſtituit *magiſtratus imperio*, tanquam errore ex ſiglis nato. *Motus* ſaepiſſime in *codice* iudicibus adſcriptus, et *ancipites iudiciorum motus* Valerius dixit *L. 8. c. 1. princ.* et Gellius de iudice *L. 14. c. 2. vt, quoquo in loco ac tempore mouetur, ſigna et indicia faciat motus atque ſenſus ſui.* Quod autem hic in praeſide commendat Calliſtratus, in proconſule eſt apud Eunapium *Iuliano p. m. 97.* nam proconſul, quem ibi laudat, τῇ σιωπῇ κρύπτει τὴν ἔννοιαν, *ſilentio animi motum tegit.* Baſilici ſummam *huius*

§. 1. ſic expreſſerunt: *μηδὲ δηλούσθω τῇ ὄψει ἐλεῶν, ἢ ὀργιζόμενος*, *ne vultu appareat miſericors aut iracundus.* Rectiſſime. Saepe inter iudices vidi, qui vultu ſententiam dicebant, etiam vna tantum parte audita, ſaepe et neutra; et his igitur vtilis erit Calliſtrati admonitio.

## CAPVT XV.

*Quemadmodum veteres ICti libros ſuos diſtinxerint.*

Veteres ICti ad interpretationem iuris ſcripſerunt vel libros ſingulares, vel plures, vt argumenti dignitas videbatur exigere. Simplices fere et modeſtae erant eorum librorum inſcriptiones, non ambitioſae, non ſesquipedales, vt hodie moris eſt. Hos libros non ſcribebant continua ſerie, ſed diuidebant in titulos, et hos iterum in paragraphos, ſiue, vt tunc magis loquebantur, in *locos*. Tituli non ſemper quidem additi, ſed nec ſemper omiſſi, vt apparet ex *receptis*, quae ſuperſunt, *Pauli ſententiis*, et ex Vlpiani, aliisque veteris iurisprudentiae reliquiis, quas in hanc rem ex eruditionis ſuae penu depromſit cl. Schultingius *Not.* ad *Inſcript. ſentent. Paul.* recte refutato, qui olim contradicebat, Cuiacio. Siue autem tituli adeſſent, ſiue abeſſent, diſtinctionis tamen cauſa adhibebantur ſectiones in modum §. §. quibus nunc vtimur. Et ſic oportebat propter diuerſas et a ſe inuicem diſtinctas quaeſtiones, quae incidebant, ad leges et edicta. Has ſectiones an *verſus* appellauerit Iuſtinianus in *praefationibus pandectarum*, non vsque adeo liquet. Negat Contius *L. 1. lection. ſubſeciu. c. 8.* adfirmat Duarenus *L. 2. Diſputat. anniuerſ. c. 6.* ſubſiſtit Lipſius *Centur. 5. Epiſt. 39.* Veteres per *verſus* libros ſuos diuiſiſſe conſtat ex Graecorum Latinorumque variis auctoritatibus, quas aduocarunt Contius, Duarenus, Lipſius. His omnibus addo Quintilianum *L. 7. Inſtit. orator. c. 1. Multis*, inquit, *millibus* VERSVVM *ſcio apud quosdam eſſe quaeſitum, quomodo inueniremus, vtra pars deberet prior dicere.* Et *L. 10. c. 1. quippe cum in Bruto M. Tullius tot millibus* VERSVVM *de Romanis tantum oratoribus loquatur.* Et *L. 10. c. 3. in fin. illos* (ſermones) *numero* VERSVVM *metiebatur.* Hos verſus graeci *ςίχȣς* vocabant. Quamuis autem ex omnibus, quae ſuperſunt, teſtimoniis non certa fide dixeris, ecquid *verſuum* nomine intellexerint, non vna tamen ratione moueor, cur procliuior ſim in ſententiam Contii, exiſtimantis, ſingulas

lineas

lineas appellata fuiſſe *verſus*, et inde eſſe tot millium numerum, breuibus quoque libris adſcriptum. Sed haec transeo, vtpote ab aliis hic illic occupata.

Illud puto eſſe certiſſimum, veterum ICtorum diſtinctas ſententias proprio nomine dictas fuiſſe *locos* ſiue *loca*. Vnde Vlpianus in *l. 8. pr. ff. de inoff. teſtam.* poſtquam recitaſſet ſententiam quamdam Papiniani ex *L. V. Quaeſtionum*, mox addit, *ſequenti loco ſcribit*, id eſt, proxima poſt hanc et diſtincta quaeſtione. Et Maecianus in *l. 30. §. 7. ff. ad L. Falcid.* poſt relatam Celſi et Iuliani ſententiam, *quo loco*, ait, *amplius quaeſitum eſt*, &c. Huiusmodi *loci* ſiue ſeparatae ſectiones ſub quoque titulo adhuc ſuperſunt in *Collatione LL. Moſaic. et Roman.* et in *antiquo conſultore*, quem Cuiacius primum edidit, vbi, inter alia, *tertio loco vel capite interrogandum me ſpecialius conſuluiſti.* Paria ibi ſunt *locus* et *caput*, adſcripto etiam numero. Plane vt in monumento priſco Aquileienſi, quod exhibet Lipſius ad Taciti *Hiſtor. L. 2. in fin.* adſcriptus quoque eſt numerus:

DESCRIPTVM. ET. RECOGNITVM. EX. TABVLA. AENEA. QVAE. FIXA. EST ROMAE. IN CAPITOLIO. AD. ARAM. GENTIS. IVLIAE. DEFORAS. PODIO. SINISTERIORE. TAB. T. PAG. II. LOC. XXXXIIII.

Ad hos ICtorum locus reſpexiſſe Iuuenalem *Satyr. 6. verſ. 244.* valde mihi eſt probabile. Litigandi pruriginem notauerat in mulieribus *verſ. 241. et 242.* mox et notat in iisdem ſtudium iurisprudentiae, ex ea prurigine natum. Vnde *verſ. 243.*

*Componunt ipſae per ſe formantque libellos.*

Ipſae ſcilicet funguntur ICtorum opera, et, ne minus ſapere credas, *verſ. 244.*

*Principium atque locos Celſo dictare paratae.*

Vetus Scholiaſtes per *Celſum* intelligit *oratorem illius temporis, qui VII. libros Inſtitutionum ſcriptos reliquit.* Interpretes, qui illo praeeunte intelligunt Celſum medicum et rhetorem, per *locos* quoque intelligunt *ſedes argumentorum*, nam *locus* apud oratores eſt *argumentum*, vel *ſedes argumenti*, vt ſaepiſſime apud Tullium, et apud auctorem *Dialogi de Orator. c. 19. et 22.* et apud Apuleium *Apolog. p. m. 272.* et forte apud Vlpianum in *l. 43. ff. ad SC. Trebell.* ſic enim ſi ibi *locum* accipiamus, vt accepit quoque Cuiacius *Mercat. L. 3. c. 13.* nihil cauſae erit, cur eam vocem cum aliis deleamus. Sed quid apud Rhetores erit *principium?*



Digitized by Google

*pium?* praefatio ſcilicet et exordium, quomodo *principii* verbo vſus eſt Suetonius in *Nerone c. 21.* et *Dialog. de Oratoribus d. c. 19. longa principiorum praeparatio*, et *d. c. 22.* de Cicerone, *lentus eſt in principiis*, et Gellius *L. 9. N. A. c. 15. incipit principia neſcio quae dicere*, et Apuleius *L. 10. Metamorph. p. m. 194. cauſae patronis denunciat praeco, neque principia dicere, neque miſerationem commouere.*

Sed vero cum Iuuenaliis agat de feminis pragmaticis, quae ipſae ſuo Marte libellos componunt, malim et ſequentem *verſiculum* ad Iurisprudentiam potius, quam ad Rhetoricam referre. Quapropter per *Celſum* ego potius intellexerim Celſum ICtum, vel patrem vel filium; vt dixerit: feminas adeo ſibi videri iuris peritas, vt vel Celſo, homini ICto, indicare poſſint *principium atque locos*, hoc eſt, vel ipſas leges vel auctoritates ICtorum. Vtrouis modo accipias, *principium*, vt nunc eſt, ita olim fuit prima ſententia legis vel ICti, ex qua ad §§. ſiue ad *locos* fuit tranſitus. Si ipſas leges intelligas, *locos* referre licet ad verſiculos ſiue particulas legum, edictorum, conſtitutionum, qui reuera *loci* dicebantur, vnde ſaepiſſime in *in veteri conſultore* occurrit, *ad locum*, quem tunc ſubnotauit; In *Codice Gregoriano, Theodoſiano, Collatione LL. Moſaic. et Roman.* ea formula quoque ſolemnis eſt. Quid de ea dixerint Petrus Pithoeus et Iacobus Gothofredus, indicauit Cl. Schultingius ad *Cod. Gregor. L. 1. Conſt. 15.* Qui, V. G. allegaturi erant *l. 122. ſ. 1. ff. de V. O.* dicebant: *Scaeuola Libr. 28. Digeſtorum; ad locum, Callimachus.* Hinc puto eſſe, quod hae literae ADL. in notam iuris tranſiuerint, et ſignificauerint, *ad locum*, vt eſt apud Magnonem in *notis iuris.* Atque haec ita, ſi Iuuenalem intelligere placeat de auctoritate legum; ſin vero de auctoritate ICtorum, quam mulierculae etiam dictare paratae erant, oportune ſuccurrunt *loci* ICtorum, de quibus modo dicebam. Suggerebat ſcilicet illae ex ICtorum commentariis eos locos, qui in rem ſuam videbantur facere: neque enim duntaxat poſt *l. vn. C. Theod. de Reſponſ. prudent.* ſed et antiquiſſimis temporibus moris fuit ad auctoritates ICtorum confugere, iisque in cauſis controuerſis ſententiam ſuam ſtabilire. Cum Galba Craſſum diſputando vinceret, Craſſus, ratione ſuccumbens, *ad auctores confugit, et id, quod ipſe diceret, et in P. Mucii, fratris ſui libris, et in Sext. Aelii commentariis ſcriptum protulit*, vt eſt apud Ciceronem *L. 1. de Orat. c. 56.* Libellis quoque oblatis ICtorum ſententias, ſibi fauentes, addebant,

vt

vt ille, qui imperatori Gordiano libellum offerens, Papiniani reſponſum, quod cauſae ſuae prodeſſe exiſtimabat, inſeruit in *l. 12. C. de Legat.* Si leges ſileant, non intercedo, quominus ad auctoritates decurratur, ſed et hic valeat vulgare dictum, ὅτι πάντα, ὅτι πάντοτε, ὅτι παρὰ πάντων. Perniciosiſſime hodie in eam partem peccatur; neglecto fere iure ſolis auctoritatibus in foro pugnatur, dum ille multos aientium, alius multos negantium ordines producit, vt cauſae ſuae ſeruiat. Id nempe putant ICtum eſſe, omiſſis fontibus, ex quibus vere ſapere poterant, conſectari aberrantes ſaepe riuulos, ne dicam, foetidas ſemidoctorum cloacas.

## CAPVT XVI.

*Quid ſit ius commenticium in l. 20. ff. de Poen. et ad eam ſuſpicio critica.*

Difficile dictu eſt, ecquid ſibi velit Paulus in *d. l. 20.* cum ait: *Si poena alicui irrogatur, receptum eſt commenticio iure, ne ad heredes tranſeat. Cuius rei illa ratio videtur, quod poena conſtituitur in emendationem hominum; quae mortuo eo, in quem conſtitui videtur, deſinit.* Si *commenticius* idem ſit atque *ficticius*, vt apud linguae latinae auctores obtinuit, eodem ſcilicet ſenſu, quo *commenticia venditio* dicitur in *l. 2. C. Si aduerſ. vendit.* inexſpectata plane locutio videri debet, receptum eſſe *commenticio iure:* nam ſcire velim, quid ſignificet? Gloſſa *ius commenticium* interpretatur, quod *contractum eſt ex commentis*, ſiue ex *antiquis fabulis*, de quibus eſt in *prooemio inſtit.* ſiue, inquit, vt alii, *ex opinione ſapientum.* Budaeus haec reiicit *Annot. poſter.* ad *h. l.* et *commenticium ius* accipit pro *ficticio*, hoc eſt, *quod figmento, non re ipſa ſubſiſtit*, quodque graeci πλασματῶδες appellant. Sed id quale ſit, non ſatis intelligo. Addit Budaeus, *commenticium ius* etiam accipi poſſe pro *nouo et recens excogitato*, vius in hanc rem auctoritate Tranquilli in *Claudio c. 21. Spectacula*, inquit, *complurima magnificaque edidit non vſitata modo, ac ſolitis locis, ſed et commenticia, et ex antiquitate repetita, et vbi praeterea nemo ante eum.* Spectaculis vſitatis opponit ea, quae Claudius ipſe fuerat commentus, atque ita noua, opponit et ea, quae Claudius ex vltima antiquitate reuocauerat. Miror, eum, qui notas perpetuas legibus adſcripſit, illo Suetonii loco abuſum,

Digitized by Google

ſum, *commenticium* explicare *antiquum*, cum alia fuerint ſpectacula, quae ipſe finxerat Claudius, alia, quae ex veteri memoria repetierat, quod vtrumque genus ab vſitatis diſtinguitur, vt reuera diſtinctum erat. Errat tamen, magna nomina ſecutus, nam et ita *commenticium* interpretatur Antonius Faber *Ration.* ad *l. 20. et l. 21. ff. de LL.* et Valent. Gulielm. Forſterus *L. 1. Obſeru. ſucciſiu. c. 16.* et *L. 1. de interpretat. Iur. c. 2.* Si Dionyſius auctores laudaſſet ſuos, in eos, quicquid eſſet culpae, deriuaſſet, quemadmodum et Antonius eo nomine vapulat a Bachouio in *Praefat. ad part. poſter. Chil. Ant. Fabri n. 25.* et vapulat iure merito. *Videantur*, inquit Bachouius, *de eo verbo Budaeus in h. l. 20, Iac. Curtius II. Coniect. 24. Petr. Faber. ad l. 33.* (debet eſſe *l. 38.*) *de R. I. haud paulo meliores*, addit, *huius rei interpretes*, *quam Ant. Faber.* In Iacobo Curtio nec ibi, nec alibi locorum quicquam reperi, quod ad hanc rem pertinet. Faber autem ad *d. l. 38.* ferro medicinam quaerit, et pro *commenticio iure*, reponere mauult, *conſtituto iure.* Sed quis tantum mutare auſit? ipſe Bachouius, alios reprehendere contentus, nihil quicquam definit. Lyclama *L. 1. Membran. Eclog. 9.* Budaeum praeeuntem ſequitur, quamuis non paſſibus aequis, et alii rurſus Lyclamam auctorem ſequuntur. Sed perperam, ni fallor, omnes.

Si in re Critica tantum mihi eſſet animi, quantum multis aliis eſſe ſolet, mox reſcriberem, *receptum eſt tralaticio* vel *translaticio iure*, eadem ſententia, qua *ius translaticium* pro ordinario et quotidiano extulit Suetonius in *Auguſto cap. 10.* vel ſi hoc diſpliceret, iuberem, ex formula Criticorum, meo periculo legere: *receptum eſt commendaticio iure*, hoc eſt, eo iure, quod commendari oportet, fere in eam ſententiam, qua *commendaticiae literae* dicuntur in *l. 65. pr. ff. de Acquirrer. domin.* et adderem, in locis tantum non deſperatis aliquid eſſe audendum. Sed ſecta mea, magis verecunda ſibi tantum non tribuit. Magis igitur eſt, vt gloſſae veſtigia prementes *ius commenticium* putemus dici pro eo iure, quod ex prudentum auctoritate obtinuit contra regulas iuris ciuilis, quod ſcilicet non eſt profectum ex iure ciuili, et ſeueris eius regulis, ſed quod, aequitatis ergo, fixerunt et commenti ſunt ii, qui diſputationibus ſuis rigorem iuris plus ſemel temperarunt, quin et ſubegerunt. Regula iuris ciuilis eſt: *qui in ius dominiumue alterius ſuccedit, iure eius vti debet l. 177. ff. de R. I.* indeque et poenalibus actionibus dicendum videbatur, eas quoque in heredem dari, quippe qui

in defuncti locum ſuccedit; ſed, vt ſaepe alias benignior ſententia contra apices iuris recepta eſt, ita quoque receptum, ne poena ex delicto defuncti teneatur heres *l. 38. ff. de R. I.* et eius benignitatis ratio redditur in hac ipſa *l. quod* nempe *poena conſtituatur* et quae ſequuntur. Inſigne eius rei exemplum eſt in *titulo ff. Si is, qui teſtamento liber eſſe iuſſus erit, poſt mortem domini ante aditam hereditatem ſubripuiſſe aut corrupiſſe quid dicetur*, nam haec actio, vt ex Labeone refert Vlpianus in *l. 1. §. 1. eo tit. naturalem potius in ſe, quam ciuilem habet aequitatem, ſi quidem ciuilis actio deficit, ſed natura aequum eſt, non eſſe impunitum eum, qui hac ſpe audacior factus eſt.* Quocum meretur componi, quod eſt in Scholio ad *Inſcriptionem t. 13. L. 60. Baſilic. lit. A.* Aliud exemplum eſt in Publiciana in rem actione: nam quae olim prudentum in diſputando partes erant, eas ſibi ſumpſerunt praetores, aequitatem iuri ſtricti praeferentes, quae vel potiſſima edictorum cauſa.

Sic intelligimus *ius commenticium.* Sed aliud quid, fortaſſe mendoſum, latet in *h. l.* et tamen, quod ſciam, non animaduerſum. *Cuius rei*, inquit Paulus, *illa ratio videtur, quod poena conſtituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem conſtitui videtur, deſinit.* Non dico, parum concinne τὸ *videtur* bis repeti, ſententiis adeo vicinis, ſed potius eam vocem πλαστικὴν plane importunam eſſe poſtremo loco; quid enim? an poena *conſtitui videtur* in facinoroſum? modeſtiam locutionis, ICtis familiarem, agnoſco in primo loco, at in ſecundo hanc philoſophiam abeſſe velim. Suſpicor itaque poſteriori loco pro τῷ *videtur*, traiectis primae ſyllabae literis, eſſe legendum, *iubetur.* Similis error etiam alia loca occupauit, veriſimile enim eſt in *l. 6. ff. de ſolution.* pro *quod agi videtur* legendum quoque videri, *quod agi iubetur*, vt reſpexerit Paulus ad reſcriptum Antonini in *l. 5. §. 2. eod.* Apud Feſtum in *ſtatuliber* non incommode quoque legeris, *nihilominus liber eſſe iubetur*, quod reſpexerit ad legem XII. Tabb. quae id, quod Feſtus ait, *iuſſit*, vt retulit Vlpianus *Fragm. t. 2. §. 4.* Et pro eo, quod Florentiae eſt in *l. 45.* plane *in fin. ſimpli videtur condemnari*, omnino legendum eſt, *ſimpli iubetur condemnari*, nam praeceſſerat, *dupli condemnari iubetur*, et ita quoque ediderant Ludouicus Blaublommius et Robertus Stephanus; quo facto non indigemus ſpongia Haloandri, qui ſequutus Senneteniοs editores, haec vltima, *videtur condemnari*, deleuit.

## CAPVT XVII.

### *De mundo et ornamentis muliebribus quaedam.*

Mundus aliud eſt Philoſophis et Grammaticis, aliud ICtis. *Mundus*, vt ſimpliciter quoque appellatur in *l. 19. §. 8.* et *l. 32. §. 7. ff. de aur. argent. leg.* ſiue, vt vulgo, *mundus muliebris* apud ICtos eſt omne *id*, *quo mulier mundior ſit*, ſic enim Vlpianus definiuit in *l. 25. §. 10. eod.* Vnde Paulus *L. 3. Sentent. t. 6. §. 83.* ea mundo ait cedere, *per quae mundior mulier lautiorque efficitur.* Si, quae illa ſint, quaeris, recenſet Paulus eo loco, et Vlpianus in *d. l. 25. §. 10.* Ad Paulum, quia plures interpretes nactus eſt, nihil eſt, quod notem, niſi *buxides* ſiue *pyxides* apud eum partem facere *mundi muliebris*, vt facit quoque in gloſſario Petronii in *Pyxis. Pyxis*, ait, *eſt in mundo muliebri.* De Pyxide quaedam dixi *L. 2. Obſeru. c. 13.* quae hic non repeto. Mundus autem et ornamenta muliebria differunt, haec ad ornatum pertinent, ille ad munditiem, ſed tamen aliquando confunduntur, de quo prolixe diſputauit Ferandus Adduenſis *L. 1. explic.* ad *d. l. 25. §. 10.* et parcius Scipio Gentilis *Orig. ad Pand.* voce, *mundus.* Quae ornamentis cedant, exſequutus eſt Paulus *d. l. 3. t. 6. §. 84.* et quae ad vtramque ſpeciem pertinent, Vlpianus in *d. l. 25. §. 10.* De ornamentis quaedam praemittit, deinde ad mundum accedit, et poſtea rurſus de ornamentis quaedam addit. Mundo, inquit, *continentur ſpecula, matulae, vnguenta, vaſa vnguentaria, et ſi qua ſimilia dici poſſunt, veluti*, pergit, *lauatio, riſcus.* Sic editum eſt Florentiae, et recte. Veteres librarii et editores, ignari, quid rei eſſet *lauatio*, quid *riſcus*, portenta lectionum commenti ſunt. In MS. meo absque gloſſis eſt *labiciori vſus*, et ſic quoque eſſe in aliis, notatum eſt ad marginem editionis apud Sennetonios, Lugduni 1550. vnde notator ibidem efficit *labrorum vſus.* In aliis rurſus Mſſ. eſt *Labicionicus*, vt obſeruauit idem notator, inde efficiens *labis, cionios.* Sed bene eſt, quod addat ipſe, iſtas diuinationes ſibi non admodum placere. Ipſa editio apud Sennetonios habet, *labicioriſtus*, vna voce, et ſic Boudoza et alii quamplures, ediderunt. Ludouicus Blaublommius Pariſiis anno 1515. coniunctim quoque edidit *labacioriſtus.* Alii, rurſus vna voce, *lauatioriſcus*, vt eſt in variis lectionibus poſt editionem Haloandri, vbi et alia, quae dixi, lectionum monſtra recenſentur, inter alia *alabraſtius* vel

Digitized by Google

vel *alabaſtrites*, pro vtraque voce *lauatio*, *riſcus*. Certe *alabaſtrites* Robertus Stephanus edidit Pariſiis anno 1528. Guido Pancirolus *riſcum* ſeruat, ſed pro *lauatio* mauult *alabaſtri*, ex fide quorundum codicum, *L. 2. variar. lect. c. 99.* et intelligit vaſa vnguentaria ex marmore, cum tamen *vaſa vnguentaria*, ſine diſtinctione materiae, iam praemiſerit Vlpianus. Alciatus *L. 6. Parerg. Iur. c. 25.* et Turnebus *L. 28. Aduerſ. c. 23.* abeſſe iubent *riſcum*, ſubſtituentes *alabaſtricus*, vt et de Turnebo Gothofredus in *notis* retulit. Sed ne et hunc putes otiari, pro *lauatio* reponit *rica*, quia apud Varronem *L. 4. de L. LL.* legerat, in mundo muliebri etiam *ricam* eſſe. Si pro *riſco* ſubſtituiſſet *ricam*, affinitas vtriusque vocis prodeſſe poterat, nunc *riſcum* ſeruat, vt ſeruari debet, et illotis manibus *lauationem* expungit. De *lauatione* ſecurus, *riſcum* proſcribit, et *ſcutriſcum* adoptat Em. Bonefidius, non improbante Gilberto Regio *L. 1.* ἐναντιοφ. *c. 16.* Sed quis ad haec omnia non nauſeet? Pleraque ſunt plane barbara, alia abſque vllo ſenſu, alia abortus infelicis criticae.

Proba recta eſt lectio Florentina, et bene eſt, quod eam ſequuti ſint Haloander et Vintimillius. Si legamus *lauatio*, inquit Pancirolus *d. l. 2. c. 99.* poterunt intelligi *aquae odoriferae*; ſatis ridicule, et ſine vlla auctoritate. Non probo etiam, quod Hotomanus, *commentario verborum iuris*, *lauationem* interpretatur *ciſtam* ſiue *arculam*, haec enim mox ſequitur: nam *riſcum* eſſe *ciſtam* recte docuit Cuiacius *L. 8. Obſeruat. c. 1.* et Pancirolus *d. l. 2. c. 99.* Ipſa quoque *lauationis* vox arculae non conuenit. Ego potius per *lauationem* intelligo omnia inſtrumenta, quae ad lauandum pertinent, inſtrumentum balneare, eodem plane modo, quo in *l. 69. ff. Pro ſoc. nundinas* dici puto pro omni eo, quod ad nundinas pertinet, vtque Cicero *L. 2. Epiſt. ad Quinct. Fratr. 6. ſponſalia* dixit pro his, quae ad ſponſalia requiruntur, et Aſconius ad *Ciceron. Verr. de Praetur. vrb. viam* pro ſumptibus, ad viam muniendam neceſſariis. Sic, inquam, *lautio* eſt pro inſtrumento balneari. Sellam vtique balnearem legato mundo cedere Paulus auctor eſt *d. l. 3. Sentent. t. 6. §. 83.* Quin et omnia balnearia cedunt, nam mundo Septitiae legato, illa quidem putabat, et ornamenta, et veſtes ſibi deberi, ſed *Scaeuola reſpondit ex his, quae proponerentur, duntaxat argumentum balneare mundo muliebri contineri*, vt ab eodem Paulo ſcriptum eſt in librorum optimo, qui Florentiae ſeruatur, in *l. 32. §. 7. ff.*

 *de*

Digitized by Google

*de aur. et arg. leg.* Cuiacius *L. 10. Obſeru. c. 17. argentum*, inquit, *lego, non vt Flor. argumentum.* Atquin omnes antiquae editiones, quae Florentinam praeceſſerunt, habent *argentum*, nulla, quod ſciam, excepta. Et in ipſo Mſ. Florentino, vt vt antiquitus *argumentum* fuerit, a poſteriori tamen manu nunc eſt *argentum*, vt indicat ſignum, a Taurellio adpoſitum. *Argentum* quoque eſt in Mſ. meo, et ſic, vt obſeruat Cuiacius, hic etiam legerunt Baſilici, et eſt legatum *argenti balnearis* in *l. 40. §. 2. ff. h. tit.* Ceteroquin non eſt, cur *argumentum* in *d. l. 32. §. 7.* moroſius reiiciamus, *argumentum* ibi eſſe poterit inſtrumentum, apparatus, vt in illo Virgilii *Aeneid. 7. verſ. 791. argumentum ingens*, et in illo Lucani *Pharſ. L. 8. verſ. 868. et 869. mortique peribunt, argumenta tuae.* Nam, mundo legato, omne munditiae inſtrumentum debetur, etſi non argenteum, vt ſi aureum, ſi aereum ſit, debentur et alia, praeter argentum, ad mundandum parata, vt vnguentum, ſpecula, et reliqua, quae recenſet *d. l. 25. §. 10.* niſi dicamus, Titiam, quae legauit in *d. l. 32. §. 7.* non aliud inſtrumentum balneare reliquiſſe, quam argenteum, quin praeter id argentum balneare nihil quicquam, quod mundo adnumerari poſſit, ait enim, *duntaxat argentum balneare mundo muliebri contineri*, ſed ait, *ex his, quae proponerentur*, quae ſingulare factum reſpiciunt. Cuiacius *d. l. 10. c. 17.* exiſtimat, *duntaxat balneare argentum* exprimi, non ad excludenda reliqua mundi muliebris, ſed ad excludendum reliquum argentum, quod non fuerat balneare. Sed de alio argento quaeſitum non erat; ſimpliciter igitur ex facto putem eſſe mentionem *argenti* vel *argumenti balnearis*, quocunque enim modo legas, me non difficilem habebis arbitrum.

Probo autem, quod Cuiacius, etiam ob *d. l. 32. §. 7.* ſeruet *lauationem* in *h. l. 25. §. 10. qua*, inquit, *mulieres ſe emundant in balneo*, nihil porro addens. Sed magis probo, quod alii, interpretationis loco, huc attulerint teſtamentum patrisfamilias apud Phaedrum *L. 4. Fab. 4.* vbi mater, voluntatem, vt putabat, mariti ſequuta, *verſ. 21. et 22.*

*Seponit moechae veſtem, mundum muliebrem,*
LAVATIONEM ARGENTEAM, *eunuchos, glabros.*

Vt ibi enumerarit omne inſtrumentum muliebre, hoc eſt, veſtem, mundum, et ſeruitia, mundo accenſens *lauationem argenteam*, apparatum nempe balnearem, qui vulgo ex argento, vt indicant loca, quae attuli. Sub *mundo* et ornamenta comprehendit, id eſt, *vniones*,

vt

vt deinde explicat, et ſaepe alias promiſcue haec occurrunt, vt mox audies.

A mundo Vlpianus tranſit ad ornamenta, ſic pertexens telam, quam inchoauerat in *principio huius §. 10.* nam ibi ornamenta definiuerat et varias eorum ſpecies adiecerat. Mox interiicit quaedam de mundo. Nunc alias ſpecies adiicit, vt *mitras*, de quibus, quod ſatis eſt, Pancirolus *de L. 2. c. 99.* Petrus Faber *L. 1. Semeſtr. c. 15.* et Franciſcus Schott *Itiner. L. 2. p. m. 307.* Addit deinde *acum cum margarita, quam mulieres habere ſolent.* Intelligit acum comatoriam. Sed haec non ornamentis, at mundo muliebri adſcribitur in *Gloſſis* Petronii, verbo *acus comatoria.* ACVS, inquit, COMATORIA *aut crinalis, calamiſtratorium, ad crines diſtinguendos, in mundo muliebri.* Si *diſcerniculum* apud Varronem *de L. L. L. 4. p. m. 32.* idem fit cum *acu comatoria,* vt et ipſe puto ex vtriusque deſcriptione, tam apud Varronem, quam in *Gloſſis*, pro ornamento habet Varro, vt hic habet Vlpianus, non pro mundo. Sed quae ad ornatum, quae ad mundum muliebrem pertinent, animaduerti et alias promiſcue vſurpari, et ſane quis inter ornamenta non referat *acum*, vt Vlpianus ait, *cum margarita?*

Sequuntur *reticulo, crocuſantia.* Nonius in *reticulum* ait, *reticulum* eſſe *tegmen capitis muliebre*, et ſic eſt, niſi *ornamentum* dicere malis, quia non tam tegit, quam ornat caput muliebre, ſeu potius continet capillos diffluentes. *Reticulos* dixit Paulus, genere virili, *L. 3. ſentent. c. 6. §. 84.* De his reticulis et Varro, et Iuuenalis, et alii, aliis prolixe laudati, ſatis ſuperque dixerunt. Atque ex his intelliges, *reticula* hic non eſſe *faſcias*, quod alii ſuadent; *reticulum* pro *faſcia* accipio in *l. 5. §. 12. ff. de his qui effud. vel deiecer.* vbi Vlpianus meminit amphorae *ex reticulo* ſuſpenſae: neque enim ibi *reſticulo* lego, vt legit, et vtinam in necem ſuam paraſſet emendator malus. A *reſtis* dicendum erat *reſticula*, et ita dixerunt, qui latine loquuti ſunt. Boxhornius ad *Lampr. Alexandr. Seuer. p. 806.* in *d. §. 12.* intelligit *reticula*, quibus, etiam nunc, ad maiorem firmitudinem amphorae circumtexuntur. Sed et hoc nihili eſt, *reſticulo* interea recte ſe opponit. Reticulis in *d. l. 25. §. 10.* adduntur *crocuſantia*, ita enim eſſe legendum poſt multas varietates, auctoritate codicis Florentini, videtur obtinuiſſe, ſed quid dicemus eſſe? an veſtem croceam, per quam, quod ei ſubeſt, transparet? vt tunica illa et purpurea laena, qua Europa



induta,

induta, *καὶ διὰ τῶν τὸ σῶμα ὑπεφαίνετο*, apud Achillem Tatium *de Amor. Clitoph. et Leucipp. L.1. p. m. 4.* quae ornamentis hic adnumerarentur, quia non tam tegunt corpus, quam repraeſentant. Quo pertinet Senecæ locus *L. 7. de Beneſic. c. 9.* vbi mulieres iis vti ait, vt nudae ſint; qualem libertinarum habitum deſcribit Horatius *Satyrarum L. 1. 2. verſ. 83. et ſeqq.* Sed id non placet, quia Vlpianus hic totus eſt in ornatu capitis muliebris. Magis placet, quod dixit Salmaſius *Obſerv. ad ius Att. et Rom. c. 5. p. 61. κεκρυφάντια* eſſe videri interpretationem graecam *τῶ reticula*, vt ſciamus, quae *reticula* intelligat Vlpianus, nam varia eſt, vt vidimus, eius vocis ſignificatio. Et ſane gloſſae veteres apud Salmaſium *d. loc. reticulum* quoque explicant per *κεκρύφαντον*, ea vocis origine, quam indicat Turnebus *L. 18. adverſar. c. 23.* ſed de his ſatis.

## CAPVT XVIII.

*Compoſita l. 23. cum l. 33. pr. et §. 2. ff. de Donation. inter V. et U.*

MOribus apud Romanos receptum eſt, ne inter virum et vxorem donationes valerent. Si rationem eius iuris quaeras, vnam dabit Vlpianus in *l. 1.* et duas alias Paulus in *l. 2. ff. eod. tit.* Atque eas rationes nemo non praeferet omnibus aliis, quas finxit Plutarchus *Quaeſt. Roman. 7.* et ei, quam ipſe elegit, cum ibidem, tunc libello *de praecept. coniugal. p. m. 280.* Sic erat ante tempora Severi et Antonini, ſed hic, oratione in Senatu habita, rigorem eius iurisprudentiae temperauit, effecitque, *fas eſſe, eum quidem qui donavit, poenitere, heredem vero eripere, forſitan aduerſus voluntatem ſupremam eius qui donauerit, durum et auarum eſſe l. 32. pr. et §. 2. ff. eod. tit.* Conualeſcit igitur donatio ex ea oratione, ſi donator viuus non reuocauerit. Sed an tantumdem dicemus, ſi donationem non fuerit ſubſequuta traditio, at res ſteterit intra fines promiſſionis? fac pactum, vel ſtipulationem de re donanda interceſſiſſe, reuera autem nihil eſſe traditum? magnis animis ea quaeſtio et olim et nunc agitata eſt, ſed neſcio, an ſatis feliciter adhuc ab interpretibus expedita ſit. Mihi ſedet, orationem non pertinere niſi ad eas donationes, quae ſubſequuta traditione in donatarium tranſiuerunt, non ad eas, quae nudo pacto, vel ſtipulatione promiſſae ſunt duntaxat. Si nudo pacto promiſſae fuerint, iam alia ratio vetat eas exigere, quod nempe ad implen-

implendam donationem, nudo pacto factam, iure pandectarum nulla competeret actio, id enim demum Iuſtiniano placuit in *l. 35. C. de Donation.* Sed ſi vel ſtipulatio interceſſerit, adhuc dicemus, coniugem ſuperſtitem, cui promiſſum erat, ab heredibus donatoris promiſſum non recte exigere.

Vt id credam, non vna ratio me mouet. Prima eſto, quod fruſtra fuiſſent ICti Illyrici, ſi de hac ipſa controuerſia, quam Antonini oratio definiuiſſet, principem adiiſſent, et rogaſſent, vt is eam ſua auctoritate vellet componere, quemadmodum adiiſſe et rogaſſe narrat *Nouell. 162. c. 1.* Secunda eſto, quod ex regula iuris antiqui actio, quae a defuncto vel contra eum non coeperat, neque ab herede vel contra heredem inciperet, vt eſt apud Caium *Fragm. l. 2. t. 9. §. 7.* et in *§. 12. Inſt. de inut. ſtipulat.* et in exceptione regulae, quam Iulianus ſuggeſſit in *l. 84. ff. ad L. Falcid.* Valuit igitur ea regula iure pandectarum, a Iuſtiniano demum ſublata in *l. un. C. vt action. ab hered. et contra hered. incip.* Quidni addam tertiam rationem, quam ipſa oratio manifeſte ſuppeditat, nam, vt donator potuit, ſic noluit *heredem eripere, forſitan aduerſus voluntatem ſupremam eius, qui donauit.* Non *eripimus*, niſi quod datum eſt, atque ita retentionem et exceptionem indulget donatario, actionem negat. Aequiſſime. Continua donantis ad mortem voluntas perinde eſt habita, atque ſi res incideret in donationem cauſa mortis, nam coniux coniugi mortis cauſa donare poteſt *l. 9. §. vlt.* et *l. 10. ff. de donat. inter V. et U.* eoque refero, quod vetus Scholiaſtes notauit ad Iuuenalis *Satyr. 2. verſ. 58.* Quapropter, vt mortis cauſa donatio deſiderat traditionem, ſic quoque deſiderabit donatio inter V. et U. vt morte confirmetur. Retentio eſt donatarii quia donantis heres, quod datum eſt, *eripere* non poteſt, ſed actio non eſt, quia oratio non dedit, vt enim in aliis iuris articulis, ita et hic differunt actio et exceptio, petitio et retentio. Sed quid cunctamur adducere Papinianum, orationis interpretem? nam, vt Vlpianus refert in *l. 23. ff. de donat. inter V. et U.* ille *recte putabat, orationem Diui Seueri ad rerum donationem pertinere.* Forte melius legeretur *dationem*, vt aptius conueniant ſequentia. *Donatio*, ſaepe hic audita, forte librarium fefellit. Si ita non legas, vtique ſic oportet intelligere, vt iam gloſſa indicauit, et alii ſequuti ſunt: nam *rerum donationes* diſtinguere a *donationibus verborum*, vt diſtinguit Ant. Faber *L. 2. coniect.*

*coniect. c. 8.* ſic ſatis eſt friuolum. Mox Vlpianus, ex Papiniano, ni fallor, ſuperdicit: *denique ſi ſtipulanti ſpopondiſſet vxori ſuae, non putabat conueniri poſſe heredem mariti, licet durante voluntate maritus deceſſerit.* Sunt haec liquida, et ab Vlpiano relata *Libro 6. ad Sabinum.*

Sed idem Vlpianus, eodem *opere ad Sabinum*, *Libro* nempe 36. aliud ſcripſiſſe creditur in *l. 33. pr. et §. 2. eod. tit.* Principio ait: *Si ſtipulata fuerit mulier annuum, id ex ſtipulatu petere, conſtante matrimonio non poteſt, ſed ſi manente matrimonio deceſſiſſe maritus proponatur, puto, quia in annuo quoque donatio vertitur, poſſe dici, ſtipulationem confirmari ex SCto.* Rurſus de marito in §. 2. *Et ſi forte maritus ab vxore ſtipulatus ſit id annuum, deceſſeritque mulier conſtante matrimonio. dicendum erit, ex oratione donationem conualeſcere.* Igitur Vlpianus vno eodemque *opere* aliam atque aliam iurisprudentiam nobis ſuggeſſit? aliam Papiniani, aliam ſuam ipſius? et tamen ait *d. l. 23.* Papinianum *recte* putaſſe, &c.

Vt amoliantur hanc difficultatem interpretes, varia comminiſcuntur, quae priusquam recenſeam, et probem, cur videantur placere non poſſe, accipe ſententiam meam. Apparet in *d. l. 32.* Vlpianum egiſſe de annuo, quod ſtipulanti coniugi coniux promiſit, quodcunque demum id annuum fuerit, hoc eſt, ſiue in pecuniae, ſiue in cuiuscunque rei quantitate quotannis praeſtanda. Accurſius, ſeu potius Viuianus in *caſu d. l. 33.* intellexit *pecuniae*, quem propterea *ridiculum* appellat Faber *d. L. 2. Coniect. c. 8.* ſed male, cur enim minus annuum in aere, quam, vt ille vult, in cibariis et veſtiariis conſiſteret, ratio nulla eſt, cum res plane eodem redeat, et aeque annuorum in pecunia, quam in cibariis conſiſtentium exempla ſint, vt in *l. 22. ff. de Pact. dotal.* et alibi. Quin ſi de vſu *annui* in iure quaeratur, praeferenda eſt Viuiani ſpecies, cum *annuum*, ſimpliciter ita dictum, diſtinguatur *ab alimentis* et *cibariis*, et vtriusque argumenti diſtinctae ſint *rubricae* in pandectis. Quicquid ſit, quod Vlpianus bis dixit in *d. l. 33.* dixit de promiſſo per ſtipulationem annuo, quod et gloſſa obſeruauit ad *d. l. 23.* ſed non extricauit, quam ob rem in annuo ea iurisprudentia ſit ſingularis. Sunt, qui rationem quaerunt in fauore annuorum, vt quae vulgo conceduntur ad exhibendum coniugem. Sunt, qui annua in *d. l. 33.* aliquamdiu praeſtita fuiſſe fingunt, et inde eſſe, quod promiſſa etiam porro ſint praeſtanda. Verum haec omnia, ſi quid iudico, non ſunt

vnius

vnius aſſis. Ego aliud puto ex natura annui. Annui ſcilicet natura eſt, vt trahi nequeat niſi ſingulis annis, atque ita in futurum repraeſentari non poſſit. Quare ſi coniux coniugi annuum promittat ad certos annos, vel quoad vixerit, et poſtea decedat, ego puto, has penſiones, quarum dies ceſſit ante defunctum donatorem, ab eius heredibus peti non poſſe, quia traditio deſideratur, et tradi poterant, ſed eas, quarum dies cedit poſt defunctum donatorem, omnino peti poſſe, quia tradi, id eſt, repraeſentari non poterant, niſi notiſſimos annui terminos egrediamur. Sola igitur ſtipulatio in eiusmodi annuo ſufficit, perinde vt in obligatione remiſſa ſufficit ſola acceptilatio, vt ipſe ille Vlpianus, eodem *opere ad Sabinum*, declarat in *l. 32. §. 23. ff. eod. tit.* neque enim hic eſt, quod tradatur, et cum dixi, traditionem deſiderari, intelligo res, quae tradi poterant.

Sic mihi videtur, quid aliis videatur, nec plane omittendum, nec nimia diligentia perſequendum eſt. Antiqui quidem, vt Azo ad *tit. C. de donat. inter V. et U. n.30.* et ex eo forte gloſſa ad *d. l. 23.* exiſtimarunt, Papiniani ſententiam, ab Vlpiano in *d. l. 23.* probatam, per orationem D. Seueri et Antonini fuiſſe abrogatam, quod nulla ratione ſuccedit: nam poſt orationem vixit et ſcripſit Papinianus, ad eam ipſe diſputat, et eius opinionem, tanquam in re certa, probat Vlpianus. Quod autem Franciſcus Duarenus *Comm.* ad *tit. ff. de donat. inter V. et U.* duas faciat orationes, alteram Seueri, alteram Antonini, et putet ad priorem reſpexiſſe Papinianum in *d. l. 23.* ad poſteriorem, vtpote pleniorem, Vlpianum in *d. l. 33.* aeque mihi non placet; cui enim perſuadebit, Papinianum illa in *d. l. 23.* ſcripſiſſe antequam poſterior oratio in ſenatu recitata, et SCto confirmata eſſet? Miror ſane, poſteriores quosdam interpretes in hanc ſententiam tranſire potuiſſe, cum omnino vna eademque fuerit oratio, vt ab aliis plena fide probatum eſt. Conſtat etiam, orationem Antonini, ante exceſſum D. Seueri, fuiſſe habitam in Senatu, ſic enim memorat ipſe Vlpianus in *l. 32. pr. eod. tit.* Papinianum autem Seuero ſuperuixiſſe certiſſimum eſt; et quid dicemus de Vlpiano, etiam poſt poſteriorem orationem, vt ille putabat, ſententiam Papiniani laudante et probante? Ant. Faber *d. L. 2. Coniect. c. 8.* cenſet, Papinianum ad verba orationis potius reſpexiſſe, Vlpianum ad mentem; quam ſententiam, Fabro non laudato, Vir quidam doctiſſimus nupero *ad pandectas commentario* ſuam fecit, et nonnihil interpolauit.

polauit. Sed ita verum eſſet, Vlpianum nihilominus a ſemet ipſo diſſentire, probata Papiniani ſentententia in *d. l. 23.* et deinde reiecta in *d. l. 33.* idque in eodem *ad Sabinum opere.* Quod ne fiat, Faber τὸ *recte* in *d. l. 23.* iubet deleri, audaci facinore. Et quid ſi abeſſet, ideone minus auctoritatis haberet Papiniani ſententia, non alio fine in Pandectas relata, quam vt valeret, et cenſeretur auctoritate iuris? Abeſſe autem voluit τὸ *recte*, lepida coniectura ex Accurſio ſumpta, ad quam ſi non rideas, Catone ſeuerior ipſo es. Miror eum, ſimili audacia, *recte* ſiue *bene* non mutaſſe in *male.* Ceterum ipſe Faber, vt ſatis animaduertis, Vlpiani partes ſequitur, ratus, eius prudentiam in *d. l. 33.* eſſe generalem, cum, vt dixi, in annuo, ob eius indolem, ſit ſingularis. Mouetur in primis *l. 2. C. de dote caut. non numer.* Sed iam alii obſeruarunt, et recte, quod maritus donationis animo in dotem augendam adſcripſit, tradi non poſſe mulieri, cum ipſa dos penes maritum ſit, et eſſe debeat. Confirmat igitur, quod dixi, traditionis rationem non habendam, vbi ex natura negotii interuenire nequit. Quod donatum eſt in dotem, non petitur, niſi cum repetitur ipſa dos, id eſt, ſoluto matrimonio, in quem caſum donari potuiſſe, etiam ante orationem Antonini, conſtat ex *l. 11. §. 1. l. 35. l. 53. l. 60. §. 1. et l. 64. ff. de donat. inter V. et U.* Alias aliorum ſententias, et quae in hanc rem porro occupata vidi, ſciens praetermitto. Ne quidem Schifordeghetum tango *ad Anton. Fabrum L. 1. Tract. 11. Quaeſt. 8.* quia totum vlcus eſt.

## CAPVT XIX.

*Tentatur aliquid emendationis in l. 49. pr. ff. de Legat. III.*

Si paterfamilias vxori legauerit, quod eius cauſa emptum paratumue ſit, quid legato contineatur, explicat Vlpianus *Libro XXII. ad Sabinum*, in *l. 47. ff. de Legat. III.* Idem argumentum eodem *opere* et eodem plane *libro* exſequitur in *l. 49. pr. eod. Item*, inquit, *legato continentur mancipia, puta lecticarii, qui ſolam matremfamilias portabant: item iumenta, vel lectica, vel ſella, vel burdones: item mancipia alia, puellae fortaſſis, quas ſibi comatas mulieres exornant.* Priora Vlpiani nemo intelligit, ad *burdones* ſi quis haereat, Cuiacius ope conſilio aderit *L. 11. Obſeru. c. 16.* Poſteriora, vt exhibui, Florentiae leguntur, plane vt in MS. meo ſine gloſſis. Ita quoque edidit Ludouicus Blaublommius Pariſiis 1515. et tamen eam lectionem eſſe mendo-

ſam

Digitized by Google

ſam quouis pignore auſim contendere. Quae ſint *puellae, quas ſibi comatas mulieres exornant*, nemo facile dixerit, nemo etiam, quemadmodum ratio grammaticae in hisce conſtet. Gloſſa interpretatur puellas, *quae deſeruiunt in camera, quas puellas mulieres, id eſt, dominae comatas, quia comas habent, vel comatas, id eſt, ornatas, exornant ſibi vt decentius ſint in domo. Alias, quae ſcilicet puellae exornant comatas mulieres, id eſt, dominas iuuando, eas exornare cupiunt ſibi, ſcilicet dominabus.* Verum haec mera ſtribligo eſt, quae nihil quicquam extricat. Vnde etiam olim ad alias lectiones decurſum eſt. Robertus Stephanus Pariſiis 1528. edidit, *quas ſibi cosmetas mulieres exornant*, quod fratres Sennetonii ſecuti ſunt Lugduni 1550. Haloander: *quae ſcilicet comant mulieres et exornent*, quod ſecutus eſt Vintimillius. In variis lectionibus poſt Haloandrum reperiri etiam, *quae ſibi comant mulieres.* Nihil horum placere poteſt, alia enim nimis abeunt a ſcriptura Florentina, alia ſenſum adhuc minus expediunt. Quare Cuiacius *d. L. 11. Obſeru. c. 16.* legendum putat, *quis ſibi comas mulieres exornant, quis* ſcilicet pro *queis, quibus*, et intelligit puellas, quae *cinifliones* dicuntur et *ornatrices* in *l. 65. §. 3. ff. de Legat. III.* de his ibi quaedam addit, et alia ſunt apud Laurentium Pignorium *de Seruis p. m. 197. 200. et 201.* Pſecades, nam Pſecas ancilla diſponit crinem dominae apud Iuuenalem *Satyr. 6. verſ. 489. 490. et 493.* Ipſe Pignorius *Coſmetas* videtur legiſſe in *h. l. 49. pr.* nam *d. p. 197.* ait *Coſmetarum* meminiſſe Vlpianum, adſcripta ad marginem ea, quam interpretamur, lege. Grotius *Floribus ſparſis ad h. l. 49. pr.* ita reſcribit: *puellae forteaſſis, ſiue Coſmetae, qui mulieres exornant;* quo ſignificauerit Vlpianus, legato, quo de agitur, non puellas duntaxat contineri, ſed et viros, qui ornandis mulieribus ſeruiebant, et inde dicebantur *Coſmetae*, nam in Gloſſis *κοσμητὴς* eſt *ornamentarius, ornator.* De his Coſmetis etiam Iuuenalis dixit *Satyr. 6. verſ. 475.* et vetus Scholiaſtes interpretatur *eos, qui ornamentis praeſunt*, et diſtinguit ab *ornatricibus.*

Quum viri fuerint Coſmetae, Stephani lectio, quae eos in feminas mutat, non ſubſiſtit, Haloandri ſubſiſteret, ſi non, ex ingenio ficta, nimium recederet a libro optimo. Grotii emendatio magis ſenſu, quam modeſtia ſe commendat. Cuiacius proxime ad ſcripturam, nunc corruptam, acceſſit, ſed caſca nimis, nimisque inſolens mihi videtur ea locutio, *quis ſibi comas mulieres exornant*, illae quippe ornatrices non erant inſtrumenta, quibus ipſae matronae capillos componebant, vt

 eſſe

Digitized by Google

eſſe debebant, ſi iis comas exornaſſent, ſed ipſae ancillae ornabant, et miniſterium praebebant mulierculis ſuperbis, quae de ſingulis cincinnis in conſilium ibant, Pſecam interrogantes, *altior hic quare cincinnus?* vt Iuuenalis haec ridet *d. Satyr. 6. verſ. 490.* Addo nullam ex his, quas retuli, lectionem vel emendationem etiam ideo placere, quod Vlpianus in *d. l. 49. pr.* ea duntaxat enarret, quae in prodeundo vxoris cauſa compta paratane ſunt, lecticarios, iumenta, lecticam, ſellam, burdones, quibus omnibus vtitur, dum in publico eſt. His adiungit alia mancipia, *puellas fortaſſis, quas ſibi comatas mulieres exornant.* Quaero igitur hic puellas, quae non domi, ſed publice mulierculis ſeruiebant.

Has reperio, ſi, vt nunc tandem coniicio, legamus: *Puellae fortaſſis, quas, ſibi comites, mulieres exornant.* Vt intellexerit Vlpianus eas puellas, quas in prodeundo adhibebant matronae, quasque ipſas, ſibi comites, exornare ſolebant, quo ſplendidior eſſet comitatus. Vnde Vlpianus, noſtrae *L.* auctor, ad dignitatem ait pertinere, *cum comes matronae abducitur l. 1. §. 2. ff. de Iniur.* et ipſe ille in *l. 15. §. 15. eod.* diſputat, an iniuriarum teneatur, qui comitem abduxerit feminae, non matronali veſte, ſed meretricia veſtitae? et mox in §. 16. comitem definit, *qui comitetur et ſequatur, et, vt ait Labeo, ſiue liberum, ſiue ſeruum, ſiue, maſculum, ſiue feminam.* Mancipia ſane vtriusque ſexus erant in comitatu, ea ſaepe pompa, vt Athenaeus *Deipnoſoph. L. 6. p. m. 272.* referat, fuiſſe Romanos, qui decem, imo viginti millia ſeruorum alebant, non quaeſtus gratia, ſed praecipue, vt ingens eſſet comitum in prodeundo numerus. Matronae ancillulas ſuas habebant, anteambulatrices, pediſſequas, et quas non alias? ſuppeditat eas notitia familiae Vrbanae apud Pignorium *de Seruis p. m. 211. et ſeqq.* Addo Ammianum Marcellinum, qui *L. 14. p. m. 25.* *Familiarium,* inquit, *agmina tanquam praedatorios globulos poſt terga trahentes, ne Sannione quidem, vt ait Comicus, domi relicto. Quo comitatu matronae complures, opertis capitibus et baſternis, per latera ciuitatis cuncta diſcurrunt.* Pluribus ibi comitatum illum deſcribit, ſed ego vltra non exſcribo. Si igitur, vt tentabam, pro *comatas*, paruo molimine, legamus, *comites*, intelligimus apud Vlpianum has puellas, quas ſibi comites legit et exornat materfamilias, quo elegantior et maiori faſtu prodiret. De ſuperbia feminarum, dum prodeunt, poſſem plura addere, ſed non addo: nonnulla occupauit Marcus Vertranius Maurus *de Iure liberorum* *I. 24.*

CAPVT

## CAPVT XX.

### *Defenſa lectio l. 25. ff. de Fideiuſſor.*

Proximo capite ſcripturae controuerſiam moui Vlpiano, quia res aliter ſalua eſſe non poterat, nunc, quia aliter ſalua eſſe poteſt, *Interdicto vti poſſidetis* contendam ad tuendam eiusdem Vlpiani ſcripturam, quam varie interpretes turbant in *d. l. 25.* Verba eius haec ſunt: *Marcellus ſcribit, ſi quis pro pupillo, ſine tutoris auctoritate obligato, prodigoue, vel furioſo fideiuſſerit, magis eſſe, vt ei non ſubueniatur, quoniam his mandati actio non competit.* Ita conſtanter legitur in omnibus libris, quos adiui, Mſſ. et editis, niſi quod in quibusdam ſit, *magis eſt*, et deinde, *competat*, ſed quae leuia ſunt, et, quod ad ſenſum, nullo diſcrimine habentur. Ipſe vero ſenſus videtur laborare, et quidem bina ratione; altera, quod ipſa fideiuſſio videretur inutilis, interpoſita pro pupillo, prodigo, furioſo, quia inutilis eſt eorum obligatio, in tantum, vt ne negotium quidem vllum cum his geſtum intelligatur; altera, quod, ſi vel fideiuſſio ſubſiſtat, tamen fideiuſſori non ſubueniatur, quia pupillo, prodigo et furioſo mandati actio non competit: quae ratio videtur valde inexſpectata, et minus idonea. Varios igitur emendatores, varios interpretes nactus eſt Vlpianus, ſed, reiecta omni emendatione, alium, quam adhuc nactus eſt, interpretem videtur deſiderare. De prima quidem difficultate nunc non agam, cum ipſe Accurſius, et poſt eum plures alii exſequuti ſint eas ſpecies, quibus iure ſubſiſtit fideiuſſio, facta pro pupillo, prodigo, furioſo. Si igitur incidat eiusmodi ſpecies, et fideiuſſor obligatus ſoluerit, quaeſitum eſt, an ei ſubueniri oporteat? et ſcribit Marcellus, *magis eſſe, vt ei non ſubueniatur, quoniam his mandati actio non competit.* Baſilici, quos in re dubia primos ſoleo ſententiam rogare, *L. 26. tit. 1. c. 25.* ita haec explicant: ὁ ἐγγυησάμενος ἐνέχεται μὲν, οὐκ ἔχει δὲ κατ᾽ αὐτῶν τὴν τῆς ἐγγύης ἐνοχὴν, *fideiuſſor tenetur quidem, mandati autem actionem aduerſus eos non habet.* Optimo ſane ſenſu, ſed qui non conuenit ſcripturae Marcelli, ab Vlpiano relatae, qua ait, fideiuſſori non ſuccurri, non ideo, quod fideiuſſori non competat mandati actio aduerſus eiusmodi reos, pro quibus fideiuſſit, vt videbatur dicendum, ſed quod his non competat actio aduerſus fideiuſſores. Accurſius, qui ſecundo loco mihi eſt a conſiliis, ita Marcelli ſcripturam interpretatur,

vt eandem cum Baſilicis ſententiam efficiat, *quoniam bis*, inquit, *ſcilicet fideiuſſoribus*, &c. *et ſic tranſit de ſingulari ad pluralem numerum*, in exemplum adlata *l. 3. C. de in ius vocand.* Sed valde perperam; nam numerus plurium ibi praecedit in proponenda iuris doctrina, ſubſequitur autem ſingularis, nouo plane ſenſu, vbi verba diriguntur ad conſulentem feminam. Hic numeri commutarentur vno eodemque ſenſu, intricato et turbato locutionis ordine.

Aliud alii tentarunt. Qui notas perpetuas ad ius ciuile ſcripſit, aliquot eorum ſententias et emendationes retulit. Antonius Contius *L. 2. Lect. Subſeciu. c. 4.* ita hunc locum reſtituit, *magis eſſe*, *vt bis* (*nempe pupillo*, *prodigo*, *furioſo*) *non ſubueniatur*, *quoniam ei* (*hoc eſt*, *fideiuſſori*) *mandati actio non competit.* Atque ſi diceret Marcellus, eiusmodi reis non ſuccurri, per in integrum reſtitutionem ſcilicet, quum mandati actio in eos fideiuſſori non competat. Sed non agit de obligatione eiusmodi reorum, multoque minus de reſtitutione in integrum, ſed de fideiuſſione, quae pro his interponitur. Cuiacius *Comm.* ad *l. 19. ff. de vſurp. et vſucap.* ita reſcribit: *quamuis mandati actio non competit*; vt dixerit, fideiuſſorem teneri, quamuis mandati actionem is non habeat. Delet igitur voculam *bis*, ſed ſi ita placeat, cur non recte diceretur, fideiuſſori non ſubueniri aduerſus pupillum, prodigum, furioſum, *quoniam non competit mandati actio?* Racuardus *L. 2. varior. c. 9.* ſic emendat: *magis eſſe*, *vt ei ideo ſubueniatur*, *quoniam*, et reliqua. Errore vt ſuſpicatur, ex notis creato, eoque, ſi credere dignum eſt, ſenſu: fideiuſſori ideo ſubueniri, quia mandati actio pupillo, prodigo, furioſo non competit aduerſus fideiuſſores, *hoc eſt*, inquit, quia *principalis obligatio non ſubſiſtit.* Quod eſt ſenſum peruertere, et per notas, quas ſibi fingit, criticam ludibrio exponere. Prolixe Raeuardum refutat Ioannes Robertus *Recept. Lect. L. 2. c. 34.* et recte, ſi non, quod Marcellus dixit, *bis* non competere mandati actionem, de fideiuſſoribus quoque intellexiſſet, praeeunte Accurſio. Connanus *L. 6. Comm. Iur. Ciu. c. 6. n. 15.* quod de *bis* dicitur, accipit de pupillo, prodigo, furioſo, qui praeceſſerant, ſed quum non intelligeret, quemadmodum recte dicatur, illorum fideiuſſori non ſubueniri, quia illis aduerſus hunc non competit mandati actio, illud *non competit* explicat, *non congruit*, *quia nec agere nec conueniri ipſi poſſunt mandati*; *cum mandare nequeant*, *qui non ſunt mentis compotes.* Fere rem ipſam

dixit,

dixit, quam ego, vt mox audies, dicere conſtitui, ſi modo verae ſententiae veram interpretationem addidiſſet. Charondas in *Notis*, ſeruata ſcriptura, *finalia* Marcelli ſic explicat: *quoniam pupillus, prodigus, et furioſus non habent contra eum mandati actionem, nec etiam ille contra ipſos: ideoque ei non ſubuenitur.* Sed quia in *verſ. quoniam*, ratio redditur, cur ſcilicet fideiuſſori non ſubueniatur, haec ſola reddenda erat, quod ei contra pupillum, prodigum, furioſum non competat mandati actio, quemadmodum et Dionyſius gloſſator haec exponit, de verbis ſatis ſecurus et nequicquam laborans, at vero alia ratio redditur, quod ſcilicet his, pro quibus fideiuſſum erat, non competat actio aduerſus fideiuſſorem, vnde et Charondas efficit, nec etiam illi aduerſus hos, inde eſſe ratus, quod ei non ſubueniatur. Excedunt haec notiſſimos rectae interpretationis terminos.

Sed quid tantum taedii deuoramus in recenſendis et notandis aliorum coniecturis. Dicamus potius, quid nobis inciderit. Qui fideiuſſit pro pupillo, prodigo, furioſo, nonnunquam tenetur, et ex fideiuſſione ſua conueniri poteſt. Id Marcellus, pro certo habens, porro ait, *magis eſſe, vt ei non ſubueniatur.* An aduerſus ipſum ſtipulatorem eundemque creditorem? ſunt, qui ita intelligunt, et ita puto graecos intellexiſſe cum ſimpliciter vertunt, *ἐγγυησάμενος ἐνέχεται, fideiuſſor tenetur*, ſed malo Marcelli verba, *magis eſſe, vt ei non ſubueniatur*, accipere, atque ſi dixiſſet, fideiuſſori non ſubeniri aduerſus eos, pro quibus fideiuſſit, ſi nempe fideiuſſerit pro his, qui non ſunt mentis ſuae, vel mentis non integrae. Laeſum eſſe oportet fideiuſſorem, ſi quaeſtio incidat, an et quemadmodum ei ſubueniendum ſit. Ponit Marcellus, damnum eſſe paſſum fideiuſſorem, ſed nunquid indemnis ſeruari poſſit, ſola videtur eſſe inſpectio. Et ait, *magis eſſe, vt ei non ſubueniatur*, quod perinde eſt, atque eum mandati actionem non habere aduerſus eos, quibus ſanum ſinciput non eſt. Fideiuſſio fit mediante mandato, vtique vulgo fit, ſi pro praeſente fideiubeatur, vnde, ſi quid fideiuſſor pro reo ſoluit, eius recuperandi cauſa habet cum eo mandati iudicium *§. 6. inſt. de fideiuſſor. l. 10. §. 11. ff. mandat.* Hoc iudicio fideiuſſori non ſubuenietur; vis rationem? accipe a Marcello: *quoniam his mandati actio non competit*, hoc eſt, ſi recte interpretor, *quia hi mandare non poſſunt.* Qui pro pupillo, prodigo, furioſo fideiuſſit, ſi ex fideiuſſione ſua conueniatur et damnetur,

Digitized by Google

tur, aduerſus eos actionem mandati non habet, quia haec non competit, *cum non anteceſſerit mandatum l. 20. §. 1. ff. mandat.* neque credentum eſt anteceſſiſſe, ſi, qui mandauerint, mandare non poſſint, vt non poſſunt mandare, neque adeo ex mandato obligari pupillus, prodigus, furioſus; conſenſu quippe carent, qui in mandato neceſſarius *l. 2. ff. de Oblig. et action. Actio* igitur apud Marcellum non erit ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, ſed *actus* et *negotium*, atque ita ipſa mandandi facultas, quae negatur competere huiusmodi perſonis mentis non integrae. Saepiſſime vox *actionis* in eandem ſententiam occurrit. Feſtus in *V. ambitio*, ait, *ambitio eſt ipſa actio ambientis*, hoc eſt, *actus*. Apud Paulum *L. 1. ſentent. t. 7. §. 1. integri reſtitutio* definitur *redintegrandae rei vel cauſae actio*, vbi *actio*, ſi quid iudico, nihil aliud quoque eſt, quam ipſe *actus*: quod ſi alii animaduertiſſent, Paulo negligentioris locutionis actionem non mouiſſent. Et quid aliud ſibi vult Vlpianus, huius *L.* auctor, in *l. 3. §. 12. ff. de donat. inter V. et U. celeritate*, inquit, *coniungendarum inter ſe actionum, vnam actionem occultari*, hoc eſt, celeritatis ergo, quo citius negotia expediantur; vnum actum omitti, ſiue palam non interuenire, idque veriſſimum eſt ſecundum ea, quae ibi proponuntur. Atque ita fere *d. l. 3. §. 12.* explicant Viglius et Donellus *Commentariis* ad *l. 15. ff. de R. C.* ille *n. 10.* hic *n. 17. et 18. breui manu* dixit idem Vlpianus in *l. 43. §. 1. ff. de Iur. dot. actio*, etiam pro *actu* eſt in *l. 65. pr. ff. pro ſoc.* et in *l. 7. ff. de Publ. Iudic.* Apud alios quoque auctores latinae linguae eadem eſt eiusdem vocis ſignificatio, ſed cum domi exemplorum ſatis ſit, quo bonum eſt, tot exteris teſtimonium denunciare? Si ita, vt dixi, interpretemur *l. 25. ff. de fideiuſſor.* non eſt, quod amplius nos turbet, et ad varias emendationes prouocet, vt turbauit et prouocauit Marquardum Freherum *L. 2. Parerg. c. 23.* Gulielmum Fornerium *L. 3. ſelect. c. 24.* et Valentinum Gulielmum Forſterum *L. 1. Obſeru. ſucciſiu. c. 2.*

## CAPVT XXI.

### *De Iure Italico, et Coloniis quibusdam Iuris Italici.*

Fundorum Prouincialium, quaſi ad imperium pertinentium, ſtipendium vel tributum a Prouincialibus Principi populoue Romano pendebatur, vt plena manu ſum exſequutus *opuſculo de rebus mancipi et nec mancipi c. 9.* Fundi Italici eiusmodi ſtipendium vel tribu-

tributum non pendebant, neque etiam ille Prouinciae, quae iure Italico erant donatae. Vnde efficitur, ius Italicum omnino praeſtare immunitatem ab oneribus, quae alioquin Prouincialibus indicuntur, ſiue quod ad capita, ſiue quod ad fundos. Atque ea ratione ius Italicum et Prouinciale eſſe oppoſita, etiam alii ſcripſerunt, interque hos Carolus Sigonius *de antiquo iure Italiae L. 1. c. 21.* Guido Pancirolus *Variar. Lect. L. 2. c. 152.* et Adrianus Turnebus *L. 9. Aduerſ. c. 15.* Vellem, ne in re tam liquida diſſenſiſſet Cuiacius *L. 10. Obſeru. c. 35.* diſſenſit autem ea ratione, quod quaedam Coloniae Prouinciales immunes fuerint a tributis, quae tamen ius Italicum non habebant: vnde vtraſque, ceu diſtinctas, recenſuit Plinius *Hiſtor. Natur. L. 3. c. 3. et 21.* et in Palaeſtina duae fuerunt Coloniae, *Caeſarienſis* et *Aelia Capitolina*, neutra Iuris Italici, vt eſt apud Vlpianum in *l. 1. §. 6. ff. de Cenſib.* et tamen D. Veſpaſianus, qui Caeſarienſes colonos fecit, non adiecto, vt et Iuris Italici eſſent, tributum capitis his remiſit, quin et D. Titus etiam ſolum immune factum interpretatus eſt, vt haec narrat Paulus in *l. vlt. §. 7. ff. eod.* id ipſum ibidem teſtatus de *Capitulenſibus*. Sed ea Cuiacii ratio me non mouerit, quemadmodum enim hominibus, etſi non ciuibus Romanis, immunitatem tamen ciuium Romanorum conceſſam legimus, vt ab Auguſto apud Suetonium *L. 2. c. 40.* ita et quibusdam Coloniis, etſi non iuris Italici, immunitas tamen a principibus conceſſa, et hinc diſtincta earum mentio apud Plinium et Paulum. Sed hoc non impedit, quominus Coloniae iuris Italici omnino etiam fuerint immunes, vt Sigonius, Pancirolus et Turnebus magnis auctoritatibus euicerunt. Et niſi hoc eſſet veriſſimum, ſcire velim, quemadmodum Paulus in *d. l. vlt. princ. ff. de Cenſib. immunitatis et iuris Italici* appellationem potuerit permutare, atque ſi, quod ad tributa, eandem rem ſignificauerint. Ait quidem Cuiacius *d. l. 10. Obſeru. c. 35. plus eſſe immunem ciuitatem vel Coloniam, quam habere Ius Italicum, cum ius Italicum, leuatio tantum ſit cenſitionis*, ſed quod ait ſine auctore, contra tot alias auctoritates, cui tandem perſuadebit? Ius vero Italicum non ſola tributorum cauſa fuiſſe circumſcriptum, at latius patuiſſe, Cuiacio dicenti, et ibidem probanti, facile adſentior. Id ipſum quoque notauit Charondas ad *l. 1. pr. ff. de cenſib.* et ante vtrumque Alciatus *L. 2. Diſpunct. c. 21.* Noli igitur credere Turnebo, affirmanti *d. L. 9. Aduerſ. c. 15.* Ius Italicum nihil aliud eſſe, quam immu-

 nitatem

nitatem a tributis. nam praeter immunitatem etiam ad alia porrectum fuit, ſalua tamen ſemper immunitate a tributis. Atque ea maior extenſio, ab ipſo Cuiacio animaduerſa, argumento eſt, nimis anguſte eum definiiſſe Ius Italicum in *principio d. c. 35.*

Quoniam igitur, quod ad cenſum Prouincialem, Regiones quaedam et Vrbes, quae Ius Italicum habebant, erant immunes, de his, vbi argumentum de cenſibus incidebat, diligenter erat agendum. Egit certe de his Vlpianus in *l. 1.* Celſus in *l. 6.* Gaius in *l. 7.* et Paulus in *l. 8. ff. de Cenſib.* Ad loca, quae illi recenſent, illuſtranda quaedam attulit Cuiacius *d. L. 10. Obſeru. c. 35.* ſed plura Pancirolus *d. L. 2. Variar. Lect. c. 152. et 153.* Nonnulla, ab his indicta, et nos adſpergamus. Vlpianus in *d. l. 1. pr.* primas tribuit Tyro, *huic enim*, inquit, *D. Seuerus et imperator noſter ob egregiam in rempublicam, imperiumque Romanum inſignem fidem, Ius Italicum dedit.* Intelligit Septimium Seuerum et Antoninum Caracallam, quos et Paulus coniungit in *l. 8. §. 4. ff. eod.* vbi de Tyro id ipſum retulit, quod hic Vlpianus. Non igitur probo, quod voculam *et* in *d. l. 1. pr.* deleuerint quidam editores, vt Blaublommius Pariſiis 1524. Robertus Stephanus ibidem 1528. et fratres Sennetonii Lugduni 1550. nam deleta illa copula illud *imperator noſter* ſignificaret Seuerum, et quidem viuentem, neque enim alterius gentis reſpectu *ſuum* dixiſſe potuit. Et tamen Seuerum ibi appellat *Diuum*, vt et in *ff 2. 3. et 7. d. l. 1.* argumento plus quam probabili, Vlpianum hoc opus *de Cenſibus*, ex quo eſt *d. l. 1.* ſcripſiſſe poſt mortem Seueri, et quidem imperante Caracalla, vt praeter illud *Imperator noſter* etiam indicat *l. 12. pr. ff. de Senator.* De ipſa Tyro nihil addam iis, quae habet Pancirolus *d. c. 152.* et Hadrianus Relandus *Paleſtinae Libro 3.* in *Tyro.*

Inter ciuitates Iuris Italici Vlpianus in *d. l. 1. ſ. 2. de Cenſib.* etiam *Heliopolitanam* numerat, nempe Syriacam, nam alia Heliopolis eſt in Aegypto, vnde ad differentiam Ammianus *L. 17. p. m. 167.* Heliopolitanam ciuitatem, de qua ibi agit, dixit *Aegyptiam.* De vtraque Heliopoli egit Lucas Holſtenius *Notis* ad *Stephanum* in Ἡλιούπολις, et Iſaacus Voſſius *Variar. Obſeruat. c. 15.* Cum autem graece ſcribatur ἡλιούπολις, non male codex Florentinus exhibet *Helipolitana*, vt vt Pancirolus eam ſcripturam damnet, modo ſcribamus *Hellpolitana*, latino nempe flexu, quaſi *Helii*, Ἡλίου. Sic habet prima lectio libri Florentini,

tini, ſecunda, quam et Taurellius adſcripſit, habet *Heliupolitana*, eamque ſecutus eſt Haloander. Vulgata, quae fere obtinuit, *Heliopolitana.* Sed perinde fere eſt, quomodo efferas ȣ graecum, an per o, an per u, an latina flexione, gignendi caſu, per i. Ne igitur in his tricemur.

Sequitur in §. 3. *Eſt et Laodicena Colonia in Syria Coele, cui D. Seuerus Ius Italicum ob belli ciuilis merita conceſſit.* Duae itidem fuerunt Laodiceae, altera in mediterraneis Syriae, quae *Cabioſa* ſiue *Laodicea ad Libanum* vocatur, altera maritima, ad Orontem. Vtramque deſcribit Holſtenius ad Stephanum in Λαοδίκεια, et Relandus in *Palaeſtina*, variis locis. Maritimam hic intelligi recte coniecit Holſtenius. Laodicea autem dudum ante immunis reddita: de hac enim loqui videtur Appianus Alexandrinus *Bell. ciuil. L. 5. p. m. 526.* Italicam demum fecit Seuerus *d. ſſ. 2.* et *l. 8. §. 3. ff. eod.* quod rurſus argumentum praebet, quamuis immunitas Iure Italico fuerit comprehenſa, Ius tamen Italicum fuiſſe pinguius et luculentius. Addit Vlpianus, Laodicenis eſſe conceſſum Ius Italicum *ob belli ciuilis merita;* quid illi praeſtiterint, illisque beneficii loco praeſtitum ſit, ex annalibus Romanorum recenſet Pancirolus *d. L. 2. c. 152.* et Cuiacius *d. L. 10. Obſeru. c. 35.* ex quo poſtremo, ſed non laudato, notam marginalem deſcripſit Gothofredus.

Sequitur in *d.* §. 3. Colonia *Ptolemenſium*, ſic enim ſcribitur in libro Florentino, ſed a *Ptolemais* videbatur ſcribendum *Ptolemaidenſium*, vt Stephanus et antiquiores etiam ediderunt, vel *Ptolemaeenſium*, vt edidit Haloander, eumque ſecutus Vintimillius. Laudatur et Fronto *pro Ptolomaeenſibus* apud Scipionem Gentilem *L. 2. Parerg. c. 7.* Sed hanc lectionem dabit ipſe liber optimus, ſi geminata litera e ſcribamus *PtolemEnſium*, hoc eſt, *Ptolemeenſium*, vt *elemporia* pro *eleemporia* in *l. 18. §. 19. ff. de Muner. et honor. e* in *Ptolemeenſium* pro *ae*, vt *menſe ſcriptura* Florentiae in *l. 27. §. 1. de Furti* et ſaepe alias. De Ptolemaide prolixe Relandus *Palaeſtinae L. 3.* in *Acco*, quod huius vrbis antiquum nomen fuit.

In §. 5. memoratur Palmyrena ciuitas in Prouincia Phoenice, *prope barbaras*, ait Vlpianus, *gentes et nationes collocata.* Conſtat, etiam ex Plinio *L. 5. Hiſtor. natur. c. 25.* Palmyram fuiſſe ſitam in finibus imperii Romani, idque diſtinxiſſe ab imperio Parthorum. Hinc, Graecorum



Digitized by Google

eorum Romanorumque more, *prope barbaras gentes et nationes.* Inſolens tamen eſt haec geminatio, *gentes et nationes.* Quid ſi per *gentes* intelligamus obſcuriores extremi imperii Romani regiones, quae in Prouinciae formam redactae non ſunt, per *nationes vero*, quicquid extra imperium Romanum eſt. Ita ſane *gentes* videntur appellatae in *l. vlt. C. de Offic. magiſtr. milit.* quas cum ſuis ducibus magiſtro militum per Armeniam ſubiicit Iuſtinianus. Neque alii forte ſunt ἡγεμόνες τῶν ἐθνῶν, *gentium duces* in *l. 25. ff. de appellation.* Atque in fere Cuiacius explicat *barbaricas gentes* in *prooem. Inſt. Notis prior.* Aut haec eſt vtriusque vocis differentia, aut quae ſit, fateor me neſcire.

Palmyram excipiunt duae Coloniae in palaeſtina, *Caeſarienſis* et *Aelia Capitolina* in *§. 6. d. l. 1.* De vtraque alii, quod ſatis eſt, dixerunt. Ab *Aelia Capitolina* dicti *Capitulenſes* in *l. 8. §. 7. eod.* quam vocem perperam in *Capitolienſes* mutat Holſtenius ad Stephanum in Καπιτώλιον, atque ſi *Capitolienſes* dicerentur ab vrbe *Capitolias*, quam ibi deſcribit, et Relandus *Palaeſtinae L. 3.* in *Capitolias*. At vero Capitolias, vt vterque ibidem probat, fuit ciuitas αὐτόνομος, quod plus etiam eſt, quam eſſe Iuris Italici; et Capitulenſes ſimiles Caeſarienſibus, qui nequidem Iuris Italici fuerunt, vt vt ipſis conceſſa fuerit immunitas, primum capitis, deinde ſoli, vt eſt in *h. §. 6.* et in *d. l. 8. §. 7.* Quemadmodum Caeſaream et Aeliam Capitolinam, quod ad ius Italicum, quod non habebant, coniungit Vlpianus in *h. §. 6.* ſic, quod ad immunitatem capitis et ſoli, Caeſarienſes et Capitulenſes Paulus in *d. l. 8. §. 7.* vtque adeo ibi nihil mutandum ſit.

Tandem Vlpianus in *d. l. 1. §. vlt. eſt et in Cilicia Selinus et Traianopolis.* Selinuntem et Traianopolim eandem vrbem eſſe, veteri nomine in nouum mutato, probauit Cuiacius *L. 10. Obſeru. c. 35.* et Pancirolus *L. 2. Variar. Lect. c. 152.* vterque magnis auctoritatibus, quibus lubens adſurgo. Mendoſa igitur videbatur huius §. lectio: nam graue eſt, huc transferre, quod ait Paulus in *L. 53. pr. ff. de V. S.* ſaepe coniuncta pro disiunctis accipi, et contra. Cuiacius Vlpiano nihil opis attulit, at Pancirolus legit: *Selinus, nunc Traianopolis*, vel *Selinus ſeu Traianopolis.* In poſteriorem lectionem eſſem procliuior, repetita litera *s* ex voce praecedenti, niſi pro *et* malit quis reſcribere *aut.* Adiectione autem *Ciliciae* Vlpianus hanc Selinuntem diſtinxit a Sicula, nam et in Sicilia eſt quaedam Selinus. Vnde vulgata, quam ſequitur Robertus

bertus Stephanus, itemque Gregorius Haloander, in *h. §. vlt.* habet *in Sicilia.* Si proba eſſet ea lectio, abſque vlla mutatione ita intelligi poſſet Vlpianus, vt vtraque Selinus fuerit eiusdem iuris Colonia, tam Sicula, quae ſimpliciter diceretur *Selinus*, quam quae in Cicilia eſt, nouo nomine hic dicta *Traianopolis*, ſiue, vt Florentiae eſt, *Trabianopolis.* Sed Florentinam ſcripturam, *in Cicilia*, recte tuetur Auguſtinus *L. 3. Emendat. c. 9.* et plenius Cuiacius *L. 27. Obſeru. c. 3.* eamque et ipſe tuendam reor, non ea tantum ratione, quod ex Geographis conſtet, fuiſſe et Selinuntem in Cilicia, verum quod Siculae vrbis mentio valde hic eſſet inexſpectata. Enumerat Vlpianus vrbes, quae Iuris Italici ſunt, in *§. 8. 9. 10. et 11. d. l. 1.* Vrbem vero Siculam aliquam enumerari non placet magis, quam Capuam vel Neapolin, quum et Sicilia fuerit pars ipſius Italiae, vt idem Vlpianus auctor eſt in *l. 99. §. 1. ff. de V. S.*

Praeterea gaudent iure Italico ιεωὰς, Βηρυτος, Δυῤῥάγιον, ſic enim refert Gaius in *l. 7. ff. de Cenſib.* De Troade id ipſum teſtatur Paulus in *l. 8. §. 9. ff. eod.* Troas nunc eſt regio Phrygiae, Helleſponto vicina, ipſa vrbs Ilium, Troadis caput. Ilienſes non tantum iure Italico beati, ſed et aliis priuilegiis, quae, vt et eorum cauſam, prolixe enarrat Theodorus Ryckius *Diſſertatione de primis Italiae colonis et Aeneae aduentu c. 2. n. 27. et ſeqq.* Berytum Iuris Italici fuiſſe, affirmant quoque Vlpianus et Paulus, ille in *l. 1. ſ. 1.* hic in *l. 8. §. 3. ff. de Cenſib.* Eius et alias in iure fit mentio.

Paulus in *l. 8. pr. ff. de Cenſib.* Ius Italicum quoque tribuit *Valentinis et Licitanis.* Quia Licitani Valentinis iunguntur, veriſimile eſt, Licitanos etiam Hiſpaniam habitaſſe: in varias enim gentes Hiſpania et olim diuiſa fuit, et etiam nunc diuiſa eſt. Sed *Licitani nulli a me reperiuntur*, inquit Pancirolus *L. 2. Var. Lect. c. 153.* Atqui *Licitani*, in Hiſpania, memorantur in ſtatua apud Gruterum *p. 421. n. 7.* Attamen et ab aliis fruſtra quaeſitos eſſe ſignificat lectionum et emendationum, quae hic exhibentur, grandis copia. Laelius Taurellius apud Auguſtinum *L. 3. Emendat. c. 9.* pro *Licitani* reſcribit *Ilicitani*, etſi Florentiae eſſe videatur *Licitani* aut *Lucitani.* Ea emendatio incidit etiam Cuiacio *d. L. 10. Obſeru. c. 35.* et Pancirolo *d. L. 2. c. 153.* et Couarruuias *Var. Reſol. L. 4. c. 1. n. 11.* ita hunc locum exhibet, atque ſi *Ilicitani* vel *Illicitani* legeretur. Cuiacius et *Acitanos* profert. Atque hae mutationes in ipſas editiones irrepſerunt. *Ilicitani* ediderunt Vintimillius et

Baudoza, et *Acitani* eſt in libro Auredano. *Lacetani* ediderunt Robertus Stephanus, Hugo a Porta et fratres Sennetonii, quod non nimium improbo, quia inter Hiſpaniae populos etiam *Lacetanos* commemorat Plinius *L. 3. Hiſtor. Natur. c. 3.* Sed quia teſte Laelio, ex Mſ. Florentino aeque poteſt erui *Lucitani*, quam *Licitani*, et quia in libris vulgatis quoque legitur *Lucitani*, magis eſt, vt eam ſcripturam ſeruemus, et per *Lucitanos* intelligamus, qui Lucentiam habitabant. Lucentia eſt vrbs Hiſpaniae Tarraconenſis, non a procul a Valentia, vt eſt apud Melam *de Situ orbis L. 2. c. 6.* vnde Lucitani hic Valentinis iunguntur, quia eiusdem iuris erant. Lucitani, alia terminatione, vocantur *Lucentini*, et ſic etiam edidit Haloander, ſed, cum non eadem ſemper ſit orthographiae ratio, non eſt, cur tantum mutemus, vel etiam reponamus *Iaccetani*, vt coniicit Dionyſius gloſſator. Caeterum vniuerſae Hiſpaniae ius Latii a Veſpaſiano fuiſſe tributum auctor eſt Plinius *d. L. 3. c. 3.* et immunitatem, Hiſpanis datam, in exemplum proponit Seneca *de Benefic. L. 6. c. 10.* Sed aliud fuiſſe ius Latii, aliud Ius Italicum, ab aliis dictum et probatum eſt abunde, et ſi vel immunitas toti Hiſpaniae fuerit conceſſa, nihil tamen impedit, quominus quibusdam Hiſpaniae ciuitatibus inſuper fuerit conceſſum Ius Italicum, nam plus eſt frui Iure Italico, quam immunem eſſe, contra quam Cuiacius putabat.

## CAPVT XXII.

### *Qui dicantur hoſtes in l. 8. §. 2. ff. de Poen.*

Si ius belli conſideremus, omnis vis in bello iuſta eſt, nam vt recte ille ait,

*Quodcunque libuit facere, victori licet.*

Perniciosiſſime errant, qui iuſtitiam in bello cum animi magnitudine confundunt; illa neceſſaria eſt omnino, haec a mera voluntate proficiſcitur; illa hoſtem perdi ſinit quocunque modo, ſola perfidia excepta, haec quodcunque ſibi adrogat in propria cauſa, hoſti concedit in ſua; illa caedes et ſtupra hoſtium permittit, haec nos iis abſtinere iubet, et captiuitate et ſeruitute hoſtium eſſe contentos. Contenti ſane fuerunt Romani, nec alio iure vſi erga captos hoſtes, quam vt in ſeruitutem redigerent. Id conſtat ex legibus et annalibus Romanorum, vt quod conſtat maxime. Igitur non poteſt non offendere, quod apud

Vlpia-

Digitized by Google

Vlpianum legimus in *d. l. 8. §. 2.* in haec verba: *Hoſtes autem, item transfugae ea poena adficiuntur, vt viui exurantur.* In transfugis, qui rupto ciuitatis foedere ad hoſtes tranſeunt, nemo poenam mirabitur, ſed hoſtes viuos exuri, vel exuſtos apud Romanos vnquam, alium, praeter Vlpianum, teſtem deſidero. Saeua haec et barbara lex adeo displicuiſſe videtur Baſilicis, vt, aliis recitatis, *hunc §.* praetermiſerint *L. LX. t. 51. c. 8.* cum alioquin poenam viuicomburii non tantum alias commemorent, ſed et, interpolato pandectarum iure, ipſi decernant, vt in lege Pompeia de Parricidiis *L. LX. t. 40. c. 1.*

Igitur ſcripturam Vlpiani quamuis vbique ſibi conſtantem, concoquere non potuit Cuiacius *L. 4. Obſeru. c. 9.* quin *ridiculum et ineptam* vocat, ſic ibi eam reſtituens: *Ad hoſtes autem transfugae* &c. Sed aliter rurſus *L. 6. Obſeru. c. 26.* et *L. 15. c. 34.* vtrobique ſic: *Hoſtes autem, id eſt, transfugae* &c. Truculentam ſcilicet legem emendat et mitigat criſi non minus truculenta, a quo facinore ſecta noſtra dici vix poteſt, quam abhorreat. Eſt qui legit, *hoſtes autem idem transfugae*, vt inde efficiatur, *hoſtes autem iidem transfugae*, ſed ex genio latini ſermonis tunc dicendum eſſet, *hoſtes autem iidemque transfugae.* Quin verbum *transfugae* per ſe ſufficeret, ſi de ſolis transfugis agere conſtituiſſet Vlpianus; quae ipſa ratio et Cuiacii poſteriori coniecturae obeſt. Iacobus Conſtantinaeus *L. 2. Subtil. Enodat. c. 26.* ita emendat: *hoſtes autem iterum transfugae*, et intelligit *leuiſſimos transfugas.* Quod nec verbis Vlpiani conuenit, nec ſententiae, quae non leuiſſimum, ſed grauiſſimum delictum punit. Quare nec hanc vim maiorem probo.

Ego potius nihil muto, ſed animaduerto, hoſtes bifariam intelligi: vel enim *hoſtes ſunt, quibus bellum publice populus Romanus decreuit, vel ipſi populo Romano*, vt Vlpianus definit in *l. 24. ff. de capt. poſtlim. reuerſ.* et Pomponius in *l. 118. ff. de V. S.* vel hoſtes ſunt, qui ipſi ciues et ſubditi aduerſus rempublicam hoſtilia moliuntur, et ex veteri formula a Senatu populoque, *hoſtes ſunt iudicati.* De his Paulus noſter in *l. 5. §. 1. ff. de Capit. minut.* de his et variis hoſtium iudicatorum exemplis prolixe Briſſonius *de Formul. L. 2. p. m. 261. et ſeqq.* *Perduelles* vocantur proprio nomine; ſed *hoſtium* et *perduellium* appellatio ſaepe confuſa. Quos nos *hoſtes* appellamus, eos veteres *perduelles* appellabant, dicit Gaius in *l. 234. ff. de V. S.* et iam dixerat Varro de *L. L. L. IV. p. m. 6.* auctoritate Ennii id confirmans *L. 6. p. m. 74.* Contra, qui nunc proprie

Digitized by Google

proprie *perduelles* dicuntur, etiam *hoſtes* dici obtinuit, lenitate verbi triſtitiam rei mitigante. Non iudicabantur duntaxat hoſtes, qui ad patriam prodendam ſeſe accingebant, ſed et, nondum iudicati, ſimpliciter *hoſtes* dicebantur. Coniuratos Catilinae ſocios, quos *latrones* vocauerat Salluſtius *Bell. Catilin. c. 59.* ſimpliciter vocat *hoſtes c. 60. 61.* et perduellem *publicum hoſtem* appellat Tertullianus *Apolog. c. 2.*

Atque ea ſignificatione intelligo *hoſtes* apud Vlpianum in *h. l. 8. §. 2.* Et moueor, quod hoſtibus iungat *transfugas*, hoc eſt, eos, qui ſubditorum quoque perſonas exuunt, et hoſtium induunt, non ſecus ac perduelles. Moueor etiam, quod vtrosqne eadem poena maneat, vt nempe viui exurantur, poena omnium grauiſſima in pari crimine, nec minus omnium grauiſſimo. Qui patriam produnt, vt produnt transfugae, vt produnt, qui conſilia noſtra hoſtibus renunciant, *aut viui exuruntur, aut furca ſuſpenduntur*, inquit Paulus in *l. 38. §. 1. ff. eod.* ſed vel maxime moueor, quod aetate Vlpiani hoſtes illi, qui proprie perduelles dicuntur, viui fuerint exuſti. Teſtem dabo Paulum, Vlpiani aequalem, *L. 5. Sentent. t. 29. §. 1.* nam poſtquam ibi varias perduellium ſpecies recitaſſet, *his*, inquit, *antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur, hunc vero humiliores beſtiis obiiciuntur*, vel VIVI EXVRVNTVR; *honeſtiores capite puniuntur.* Hoſtibus a Senatu iudicatis ea olim, more Maiorum, ſtatuta poena, vt nudi hominis ceruix inſereretur furcae, et corpus virgis ad necem caederetur, vt eſt apud Suetotonium in *Nerone c. 49.* ſed ea poena ſublata, exuſtio ſucceſſit. Et inde eſſe opinor, quod Vlpianus cum hoſtes et transfugas viuos exuri dixiſſet in *h. l. 8. ff. 2.* mox addat in §. 3. *Nec ea quidem poena damnari quem oportet, vt verberibus necetur, vel virgis interimatur*, quo ſignificaret, in hoſte patriae nunc ceſſare poenam, quae antea more Maiorum obtinuit. Non ſemper et vbique obtinuerat, nam et alias poenas ab hoſtibus et oppreſſoribus patriae et libertatis Romanae fuiſſe exactas auctor eſt Valerius *L. 6. c. 3.* inter has et reperies viuicomburium, quae poſtea poena vulgaris fuit, nam §. 2. refert, P. Mucium Tribunum plebis omnes collegas ſuos, qui duce Sp. Caſſio id egerant, vt magiſtratibus non ſubrogatis, communis libertas in dubium vocaretur, viuos cremaſſe. Non ſemper tamen, etiam in veros perduelles, igne ſaeuitum eſt. Id indicat locus Tertulliani *ad Scapulam c. 4. Pro tanta*, inquit, *innocentia, pro tanta probitate, pro iuſtitia, pro pudicitia, pro fide*,

*fide, pro veritate, pro Deo viuo* (niſi malis, *viui*) *cremamur; quod nec ſacrilegi, nec hoſtes publici veri, nec tot maieſtatis rei pati ſolent.* Et quamuis non perpetuo, ſaepe tamen ſeruatus ille rigor. Volcatius Gallicanus in *Auidio Caſſio c. vlt.* de poſteris Auidii Caſſii haec ſcripſit: *eos Commodus Antoninus poſt exceſſum Diui patris ſui omnes viuos incendi iuſſit, quaſi in factione deprehenſos.* Quin in vno Ammiano Marcellino tot exempla reperio eorum, qui, ob perduellionem, viui combuſti ſunt, vt vel iis recenſendis lectori grauis eſſem.

Quamuis autem, vt initio dicebam, etiam eos hoſtes, quibus ritu ſolemni bellum indicimus, liceat occidere, et in eos aliquando vel tumultuaria caede vel deliberato animo fuerit ſaeuitum, vt id vtrumque exſequutus eſt Grotius de *iure B. et P. L. III. c. 4. n. 10. n. 12. 13. et 14.* nemo tamen Vlpianum recte intellexerit de ſummo illo iure belli, quod ipſa humanitas ſubegit, et vtilitas diſſuaſit, vt ipſe ille Grotius recte diſputat *d. L. III. c. 7. n. 5.* nemo etiam hanc ſolemnem captiuorum poenam dixerit, et ad hominis viui exuſtionem reſtrinxerit. Aut igitur Cuiacio alliisque vim vi repellentibus, adſentiendum eſt, vt video adſentiri plurimos, quos referre nihil attinet, aut, ſi a vi abſtinendum eſt, vt ſemper eſt, cum res aliter ſalua eſſe poterit, *hoſtes* interpretandum, vt modo interpretatus ſum.

## CAPVT XXIII.

### *Seruilium ICtum in l. 10. ff. de Iur. Patronat. mutandum videri in Ceruidium, quo Scaeuola ſignificetur.*

Ait Terentius Clemens in *d. l. 10.* patronum, qui capitis libertum accuſaſſet, a bonorum poſſeſſione contra tabulas excludi. Mox ex Labeone definit, quid ſit *capitis accuſare.* Ipſe addit, etiam eum, qui nomen detulit, accuſaſſe intelligendum eſſe, niſi abolitionem petat. *Idque*, inquit, *etiam Proculo placuiſſe Seruilius refert.* Seruilii, qua ICti, nemo, quod ſciam, vſpiam meminit, niſi ſolus Terentius Clemens; hominem igitur ignotum familia ICtorum placuit eiicere, et magis notum adrogare. Omnes certe editiones ante Florentinam, conſtanter exhibent, *Seruius refert*, etiam nonnullae poſt Florentinam, et ſic etiam eſt in Mſ. meo ſine gloſſis. Auctoritate tamen libri optimi *Seruilium* ſeruant Antonius Auguſtinus, Labittus, Bertrandus. Perperam vtique legitur *Seruius*, cum Seruius, quod et Bertrandus

trandus animaduertit in *Seruilio*, antiquior fuerit, quam vt Proculum auctorem laudare potuerit. Ille igitur putat, *Seruilium* intelligi, cuius meminit Tacitus *L.14. annal. c. 19.* Sed neque hoc mihi eſt probabile, nam Seruilius, quem Tacitus laudat, ſub Nerone iam fato ſuo functus eſt, vt ipſe ibi auctor eſt, Licinius autem Proculus ſub Othone, et deinceps, floruit; ſub Othone eius mentio eſt apud Tacitum *L. 1. hiſtor. c. 46. c. 82. et c. 87. et L. 2. c. 39. c. 40. et c. 44.* ſub Vitellio *L. 2. c. 60.* Quin ad Alexandri et Gordiani tempora peruenit, ſi verum ſit, ad hunc Proculum exſtare reſcriptum Alexandri in *l. 9. C. ad L. Iul. de Adult.* et Gordiani in *l. 7. C. de Accuſat.* vt haec coniicit Pancirolus *L. I. Variar. Lect. c. 79. n. 10.* Sed quamuis ipſe hanc coniecturam nolim facere meam, facile tamen mihi perſuadeo, illum Seruilium, cuius mors incidit in Principatum Neronis, Proculum auctorem non laudaſſe, cum Proculus fuerit vel aequalis vel iunior, aequalium autem vel iuniorum auctoritate rariſſime vti ICtos veteres recte dixit Menagius *Amoenit. iur. ciu. c. 20.* Solemus ad partes vocare eos, qui hilarioris famae ſunt, et auctoritatis longo vſu probatae, quod in aequalibus vel iunioribus vix obtinet. Et meminit hic Seruilius Proculi, qua celebris tunc ICti, eius opinione ſuam confirmaturus, ait enim, *id etiam Proculo placuiſſe.* Ad haec Tacitus Seruilium ſuum vocat *tradendis rebus Romanis celebrem*, de iure quicquam tradidiſſe nihil monens, non omiſſurus forte, ſi quis eius liber, de iure ſcriptus, exſtaret.

Haec fere me mouent, vt credam, Seruilium Taciti procul hinc eſſe habendum. Alium, qui huic aetati conueniat, fruſtra quaero. Non tamen propterea *Seruilium* hic reiecero, nam et ſeruaui Tuſcianum, hominem aeque ignotum, apud Pomponium in *l. 2. ſ. 47. ff. de Orig. iur.* in *praetermiſſis* ad eam *l.* et recte Menagius *d. c. 20.* ſeruauit Labeonis *libros epiſtolarum*, etiam alibi fruſtra quaeſitos. Sed quis credat Terentium Clementem in *h. l. 10.* prouocaſſe ad teſtimonium Seruilii, hominis ſcilicet obſcuri, vt ex eo auctoritatem ſententiae ſuae conciliaret? eos auctores laudamus, quibus nemo non facile adſurgit, et ſic etiam auctores ſuos laudant veteres ICti: Atque ea praeſertim ratio eſt, cur pro *Seruilius refert*, hic malim reſcribere, *Ceruidius refert*, quo intelligam Ceruidium Scaeuolam, laetioris famae et receptae auctoritatis ICtum, cui ſaepe in iure noſtro teſtimonium denunciarunt Paulus, Modeſtinus, Tryphoninus, Marcianus, Papinianus, alii *Scaeuolarum eruditionem* in exemplum adfert Symmachus *L. 3. epiſt. 23.*

Intel-

Intelligo autem Ceruidium Scaeuolam, qui ſub Marco Antonino vixit, et recte Proculi, qua antiquioris, auctoritate vſus eſt, quique ipſe Proculi ſententiam contra Sabinum et Caſſium defendit in *l. 14. pr. ff. de Iure codicill.* Sed, aies, ſub nomine *Ceruidii* intelligetur Scaeuola? quidni intelligatur? frontem non contrahes, ſi animaduertas, ſolo nomine gentilitio ſaepe auctores laudari, cum exteros, tum maxime noſtros. Hoc datum eſt eorum celebritati, vt vel ſic ſatis intelligantur. Cornelium et Fabium dicimus, intelligimus autem Tacitum et Quintilianum. Sed ne a noſtris abeam, Vlpianus in *l. 12. §. 1. ff. de Vſu et habit.* adducit *Iuuentium*, et intelligit *Iuuentium Celſum*, et *Vindius Verus*, quo iuriſperito vſus eſt Antoninus Pius, vt eſt apud Capitolinum in *eius vita c. 12.* ſimpliciter *Vindius* audit in *l. 2. §. 1. ff. Si ex nox. cauſ. agat. l. 7. §. 18. ff. de Pact. l. 5. ff. de Iudic. et l. 32. §. 4. ff. ad L. Falcid.* Bertrandus hunc putat fuiſſe Ciliciae legatum, cui Hadrianus reſcripſit in *l. 3. §. 1. ff. de Teſtib.* ſed cum ibi *Viuius Varus* legatur, hoc eius fide eſſe iubeo. Sunt etiam, qui in *l. 17. §. 5. ff. de Hered. inſtit.* per *Aulum* ſignificari putant *Aulum Caſcellium*. Alii id negant, et *Aulum* in *Paulum* mutant, valde, ni fallor, perperam. Qui Caſcellium nolunt intelligere, *Aulum Ofilium* intelligant; plures enim fuerunt Auli ICti, ſed hoc iam non agimus. Ceterum non eſt illuſtrius exemplum nominis Gentilitii, duntaxat vſurpati in deſignando auctore iuris, quam apud Lactantium *L. 5. Diuinar. Inſtit. c. 11. in fin.* *Quia*, inquit, *etiam ſceleratiſſimi homicidae contra pios iura impia condiderunt: nam et conſtitutiones ſacrilegae et diſputationes Iuriſperitorum leguntur iniuſtae. Domitius de officio Proconſulis libris ſeptem Reſcripta Principum nefaria collegit, vt doceret, quibus poenis affici oporteret eos, qui ſe cultores Dei confiterentur.* Per *Domitium* hic *Vlpianum* intelligi, et eius *de officio Proconſulis* libros nemo eſt, qui ambigat. Falluntur autem, qui exiſtimant, Vlpianum integris *libris ſeptem* reſcripta Principum contra Chriſtianos collegiſſe, quamuis et ita exiſtimauerit Grotius *Flor. ſparſ.* ad *l. 1. ff. de Extraord. cognit.* et Freherus *L. 2. veriſimil. c. 11.* atque ſi nempe in eo ſolo verteretur officium Proconſulis. Aeque puto falli Bertrandum in *Vlpiano*, cum ait, Vlpianum in his *de officio Proconſulis* libris duntaxat collegiſſe ſeptem reſcripta Principum contra Chriſtianos, vtroque errore nato ex vitio ſcripturae, nam non *libris ſeptem*, ſed *libro ſeptimo* eſſe legendum iam ob-

obſeruauit Cuiacius *L. 10. Obſeru. c. 34.* et ex antiquis codicibus indicauit Michael Thomaſius ad *eum Lactantii locum.* Nec dubitabit, qui repererit, Vlpianum *Libro 7.* egiſſe de criminibus, et nominatim de maleficis, vaticinatoribus, aliisque impoſtoribus, quorum appellatione Chriſtianos quoque complectebatur. Id didici ex fragmentis, ex eo *Libro 7.* adhuc reliquis in *Collat. LL. Moſaic. et Roman. tit. 15.*

Sed redeo ad noſtram *l. 10.* et cum tot iam exemplorum ſit, ſolo gentilitio nomine veteres ICtos appellari, de *Ceruidio* id ipſum putem in *d. l. 10.* eoque magis putem, quod ſaepiſſime eius nomen, *Ceruidius Scaeuola*, integre perſcriptum occurrat apud veteres ICtos, qui eius teſtimonio vſi ſunt. Ita eſt apud Modeſtinum in *l. 13. §. 2. ff. de Excuſat.* apud Paulum in *l. 38. ff. de Vulg. et pupill. ſubſt.* et apud Marcianum in *l. 50. ff. de Fideicomm. libertat.* quapropter dubitari non poterat, quis intelligeretur, poſito ſimpliciter *Ceruidii* nomine.

## CAPVT XXIV.

### *SCti Trebelliani verba, quae exſtant in l. 1. §. 2. ff. ad SC. Trebell. explicata et contra vim maiorem defenſa.*

Tantus eſt abuſus artis criticae, vt nondum conſtituerim, plus ne illa profuerit rei literariae, emendandis auctoribus, an nocuerit corrumpendis. Saepe oſtentatione ingenii, ſaepe ignorantia peccatum eſt. Ignorantiae, in libris bonis violandis, inſigne exemplum dedit Gellius *L. 1. Noct. Attic. c. 7.* et nos aliud, plane ſimillimum, dabimus in *d. l. 1. §. 2.* Prius nobis res erit cum Cuiacio, qui et ipſe legitima et ſolemnia SCti Trebelliani verba non vno loco peruertit, deinde cum aliis. Sic ea apud Florentinos leguntur: CVM ESSET AEQVISSIMVM IN OMNIBVS FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, SI QVA DE HIS BONIS IVDICIA PENDERENT, EX HIS EOS SVBIRE, IN QVOS IVS FRVCTVSQVE TRANSFERETVR, POTIVS QVAM CVIQVE PERICVLOSVM ESSE FIDEM SVAM, PLACVIT, VT ACTIONES, QVAE IN HEREDEM HEREDIBVSQVE DARI SOLENT, EAS NEQVE IN EOS, NEQVE HIS DARI, QVI FIDEI SVAE COMMISSVM, SICVTI ROGATI ESSEN, RESTITVISSENT, SED HIS ET IN EOS, QVIBVS EX TESTAMENTO FIDEICOMMISSVM RESTITVTVM FVISSET: QVO MAGIS IN RELIQVVM CONFIRMENTVR SVPREMAE DEFVNCTORVM VOLVNTATES. Non adeo moroſus ſum, quin facile patiar,

tiar, pro *in heredem heredibusque*, reſcribi, vt eſt in antiquis editionibus et Mſſ. *in heredes heredibusque*, quia nempe ſequitur, *neque in eos, neque his;* quamuis Florentina lectio, hoc eſt, commutatio numeri ſine exemplo non ſit. Vnde forte Florentinam ſeruarunt in exhibendis huius SCti verbis Antonius Auguſtinus libro de *LL. et SCtis p. m. 218.* et Barnabas Briſſonius *de Formulis L. 2. p. m. 203.* Ceterum non repetam hic, quae ad ea SCti verba notauit Auguſtinus *d. loc.* vt nempe genuina, quae deſcripſi, ſecerneret ab aduentitiis quibusdam, quae veteres editiones occuparunt, et ab Haloandri *cenſuerunt*, quod ille ex §. 3. reuocat in hunc §. 2. non, inquam, ea hic repetam, ſed Cuiacio, in ipſa genuina verba graſſanti, obuiam ibo. Exiſtimat ille *L. 18. Obſeru. c. 11.* delendam eſſe vocem *fideicommiſſariis*, cum et in directis hereditatibus, quae aliis ceduntur, verum ſit, eos onera ſubire, in quos ius hereditatis tranſit. Mox ait, ſeſe opinari, ex XII. Tabulis eſſe, quod onus hereditatis redeat ad eum, cui ceſſa eſt hereditas, vnde pro *ex his*, quod ſequitur in SCto, legit *ex XII. Tabb.* praeſcripta et in aliis locis eadem emendatione.

Sed eiusmodi haec ſunt, vt artem pulcherrimam et vtiliſſimam, quae in emendandis auctoribus verſatur, fere exponant ludibrio publico. Ego in ea ſoleo deſiderare neceſſitatem primum, deinde modeſtiam, et vtraque hic quam longiſſime abeſt. Tantum expungere, tantum mutare, quid eſt niſi egredi notiſſimos modeſtiae terminos? Adeo autem abeſt neceſſitas, vt, ſi ſcriptum eſſet, vt reſcribit Cuiacius, ego potius mutarem in eam ſcripturam, quam nunc SCtum exhibet. Quis credat in eo SCto, quod de hereditatibus fideicommiſſariis, iisque ſolis agit, de omnibus hereditatibus, atque adeo etiam de directis verba fieri? et quis credat, cum adiecta ratio, transferendas potius eſſe actiones, *quam cuique periculoſum eſſe fidem ſuam*, non directis, at fideicommiſſariis hereditatibus vnice conueniat? et quis credat, cum in his ipſis, quae repraeſentaui, SCti verbis bis deinde *fideicommiſſi* expreſſa mentio incidat, verbum *fideicommiſſariis* principio eſſe auferendum? Quinimo ne SCto quidem Trebelliano opus fuiſſet, ſi etiam ante SCtum fideicommiſſarius fuiſſet obligatus reſpondere creditoribus hereditariis: nam hoc vnice actum eſt eo SCto, vt actiones, quae heredi et in heredem competebant, pari iure in fideicommiſſarium tranſirent, vt eſt in *h. ſ. 2.* et apud Paulum *L. 4. Sentent. tit. 2.*

et in §. 4. *Inſtit. de Fideic. heredit.* quartae enim retentio eſt ex SCto Pegaſiano. Addo, quod et ipſe Cuiacius notauit *d. L. 18. c. 11.* et veriſſimum eſſe conſtat ex Vlpiani *Fragm. t. 19. ſſ. 12. 13. et 14.* in ſolo legitimo herede obtinuiſſe, vt, ſi cederet hereditatem, priusquam adiret, is, cui ceſſa erat, haberetur pro legitimo herede, et reſponderet creditoribus; ſi vero cederet poſt aditionem, heres manebat, et creditoribus defuncti obligatus, vt manebant omnes heredes, teſtamento ſcripti, ſemel ab his adita hereditate, vt vt, qua fiduciarii, aliis eam reſtituiſſent. Manebant, inquam, et creditoribus obligati, niſi iis ſubueniſſet SCtum Trebellianum. Atque haec poſtrema ratio etiam mouit Cl. Schultingium ad Vlpiani *d. tit. 19. ſſ. 14.* vt Cuiacii ſpongia in *fideicommiſſariis* non vtatur.

Aeque mihi diſplicet altera eius emendatio, qua pro *ex his* reponit *ex XII. Tabb.* Et tamen illi adeo placuit haec mutatio, vt eandem bis obtruſerit Ciceroni, et ſemel Pomponio in *l. 2. §. 6. ff. de O. I.* Etiam Petrus Pithoeus, a praeceptore Cuiacio ſic emendare edoctus, eodem modo emendat veterem Iuuenalis Scholiaſtem ad *Satyr. 2. verſ. 3.* Sed reieci vtrumque conatum, tam in Pomponio, quam in Scholiaſte, alterum *Praetermiſſ.* ad *d. l. 2. §. 6.* alterum *Opuſc. de Religione peregrina Diſſert. II. in fin.* Hic autem, quod SCtum ait, ex XII. Tabb. arceſſere, vtique rationem non habet, et ſi de fideicommiſſariis hereditatibus ſermo eſſet, ab ἀνιστορησία abſolui non poſſet. Ne quidem ſi de hereditate ceſſa ageretur, vllum auctorem laudat Cuiacius, qui XII. Tabulis adſcribit illud ius, quo commoda et incommoda omnia hereditatis ad eum tranſirent, cui ceſſa eſt. Imo nec vſpiam alibi exſtat eiusmodi iurisprudentia, quod ego equidem ſciam, ideoque et hic ſolam aequitatem praetulit Senatus, ſic exorſus, *cum eſſet aequiſſimum* &c. Igitur *ex his* eſt *ex his bonis*, vt recte interpretatur Accurſius, niſi malis *ex his*, nempe *fideicommiſſariis hereditatibus* eos ſubire iudicia, in quos ius fructusque *transferetur*, vel, geminato *r*, *transferretur*.

Etiam alia locutio, quae mox ſequitur in SCto, nonnullos offendit, nam cum ait, aequum eſſe, vt actiones in fideicommiſſarium tranſeant, *potius quam cuique periculoſum eſſe fidem ſuam*, illud *periculoſum* mutant in *periculoſam*. Sic editores, ſic interpretes quidam ſcioli, qui et eo videbantur iuuari, quod Paulus *L. 4. ſentent. t. 2.* referens ſummam SCti Trebelliani, hanc eius rationem addit: *quia vnicui-*

Digitized by Google

*vnicuique damnoſam eſſe fidem ſuam non oportet.* Sed recte in ipſa SCto ſcribitur *periculoſum eſſe*, infinite, vt apud Ciceronem *Verrin. V. C. 65. Quodcunque venerint, hanc ſibi rem praeſidio ſperant futurum.* Ne ſoloecismus eſſet, pluribus olim videbatur, debuiſſe ſcribi non *futurum*, ſed *futuram*, ignorantia ſcilicet latinitatis. Vt ſcioli Ciceronis locum corrupere, ita et corrumpunt *d. §. 2.* Sed Ciceronis ſcripturam variis exemplis tuetur Gellius *L. 1. Noct. Att. c. 7.* et Gellii interpretes etiam alia exempla addiderunt. Tuetur et *periculoſum* in *d. ß. 2.* Ioſephus Nerius *L. 2. Analect. c. 13.* Bene igitur ſe habent verba SCti, quae retuli, et his mutandis manes ſuos paſſus eſt Cuiacius, paſſi ſunt et alii.

## CAPVT XXV.

### *Variae Emendatiunculae.*

I. Manifeſte vitioſa eſt ſcriptura Alpheni Vari in *l. 27. ff. de Condit. et demonſtr.* in hiſce, *tametſi in ſcriptura non tum eſſet.* Alias lectiones recitaui *L. IV. Obſeru. Iur. Rom. c. 25.* et omnibus reiectis, emendationem addidi. Sed quia praeuenit Radulphus Fornerius *L. 2. Rer. Quotid. c. 1.* quae ibi ſcripſi, pro non ſcriptis haberi volo, et nunc lego: *tametſi in ſcriptura non tam eſſet*, animum tamen teſtatoris, vt mox ſubiicit, ſequendum eſſe. Hoc eſt, quamuis non *tam* ſit in ſcriptura, nempe expreſſum, mentem tamen teſtatoris vtramque paginam facere in teſtamento.

II. In *l. 31. pr. ff. de Acquir. rer. dom.* ita eſt: *nunqnam nuda traditio transfert dominium, ſed ita, ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa praeceſſerit, propter quam venditio ſequeretur.* Ne quis putet, et eſt cur putaret, *venditionem* hic diſtingui a iuſta cauſa transferendi dominii, malim, *aut alia qua iuſta cauſa &c.*

III. In *l. 6. ff. de Pignor. et hypoth.* recenſentur ea, quae hypotheca generali, ex praeſumta debitoris mente, non continentur, vt ſupellex, veſtis. Additur in fine: *proinde de miniſteriis eius, perquam ei neceſſariis, vel quae ad effictionem eius pertineant.* Vix ea ſenſum habent; habebunt autem, ſi prò *proinde* legamus *perinde.*

IV. Si filiae, quotiescunque vidua erit, in annos ſingulos centum legata ſint, et filia minus annui temporis vidua fuiſſet, quaeſitum eſt, nunquid minus ei centum deberentur? et reſponſum in *l. 22. ff. de Ann.*

*Ann. legat. tametſi totus annus nondum fuiſſet, tamen deberi.* Dubito, an ſatis integra, ſatisue latina ſi haec ſententia. Diceremus, *tametſi tota anno nondum fuiſſet*, nempe vidua, vel, *tametſi totus annus nondum fuiſſet elapſus*, vel aliud quid ſimile. Vnde ſuccrrit, an non pro *fuiſſet* reſcribi poſſet *finiſſet*, hoc eſt, *finiiſſet* pro *finitus* vel *elapſus eſſet*; ſic enim *finit* aliquoties occurrit, etiam in *l. 14. §. 4. ff. Qui et a quib. manum. lib. non fiunt.*

V. Quicquid dicat Contius, vitioſa eſt libri Florentini ſcriptura in *l. 81. ff. pro ſoc.* his verbis: *Verum in propoſito largiter eſſe videbatur, dos numerata eſſet, an vero promiſſa.* Vulgata, cuius lectionem alii ſibi adſcripſerunt, *largiter intereſſe;* Haloander, *largius intereſſe.* Quid ſi, *aliter eſſe videbatur* &c. vel *large intereſſe videbatur?* Vtroque modo minor eſſet motus.

VI. In *l. 1. pr. ff. de iure Fiſc.* enumerantur cauſae, ex quibus nunciatio ad Fiſcum fieri ſoleat, vt ſi dicatur, inquit Calliſtratus in *fine princ. aduerſus leges commiſſum factum eſſe.* Non probo, quod Cuiacius ad *l. 5. ff. de Vſurp. et vſuc. aduerſus leges* ibi exponat *ſecundum leges;* magis probarem, ſi alterum verbum alteri praeponeretur, hoc modo: *aduerſus leges factum commiſſum eſſe*, hoc eſt, ſi dicatur in commiſſum cecidiſſe, quod factum eſt lege prohibente, vt ſi quis merces, quas profiteri oportet, non fuerit profeſſus.

VII. Vlpianus in *l. 17. §. 4. ff. de Aedil. Edict.* ait fugitiuum non eſſe, qui in hoc tantum latuit, *quoad iracundia domini efferueſceret.* Accurſius *efferueſceret* explicat *humiliaret*, ſed nunquam ea vox eo ſenſu occurrit, nam *efferueſcere* eſt *excandeſcere*, cui oppoſitum eſt *deferueſcere.* Vnde et Budaeus *Annot. prior* ad *h. §.* putat reponi poſſe, *deferueſcat.* Addit etiam receptae lectionis aliam interpretationem, a nonnullis quoque probatam, et emendationi praelatam. An probari poſſit, ego valde haereo. Si non poſſit, pro *quoad* mallem *quod.* Optimo ſenſu, et minori molimine, qui in hoc tantum latet, *quod iracundia domini efferueſceret*, rediturus, vbi deferbuiſſet.

VIII. In *l. 9. §. 4. de Interrog. in iur. fac.* Vlpianus ex Celſo quaedam profert, et his ſuperdicit: *veram itaque eſſe Celſi ſententiam dubium non eſt.* Sic vbique conſtanter legitur, ſed quia rationes non praecedunt, ex quibus deducitur et efficitur concluſio, importunum eſt *itaque.*

Digitized by Google

*que.* Simpliciſſima eſt, vt vides, rei liquidae approbatio, vnde malim *vtique.*

IX. In *l. vlt. §. vlt. ff. de Legat. III.* pro *ſemiſſem acceperit bonorum poſſeſſionem*, quam reſcribere *in ſemiſſem*, vel *ſemiſſis*, vel intelligere *quod ad.* Senſui explendo nihil deerit, ſi me auctorem ſequaris, et id forte praeſtat, quam aliud quid agere, quod maioris moliminis eſt.

X. *Ei quoque, qui pignori fundum acceperit, ſcribit Iulianus non eſſe iniquum*, DETENTIONEM *ſeruitutis dari*, verba ſunt Vlpiani in *l. 1. §. 5. ff. de de Remiſſion.* Vocem *detentionis* non eſſe aptam huic loco, recte notauit Cuiacius *L. 1. Obſeru. c. 16.* Igitur ipſe ibidem, et ad *L. 49. Digeſtor. Iul.* ex *l. 16. ff. de Seruitut.* reponit *petionem*, qua voce vſus eſt ipſe Iulianus, Vlpiano laudatus, cum id ipſum ſcriberet in *d. l. 16.* Hanc emendationem, non laudato Cuiacio, ſequitur Merillius *Comment.* ad *d. l. 16.* Sed *petitio* et *detentio* nimium diſcrepant, quam vt, vitio ſcripturae, altera vox in alterius locum migrare potuerit. Vlpianus quoque in *d. l. 1. §. 5.* non verba, ſed ſententiam Iuliani refert. Quare procliuior eſſem, vt pro *detentionem* legeremus *defenſionem* ſeruitutis, agitur enim in *d. l.* de ſeruitute per operis noui nunciationem tuenda et ſeruanda. Poſtquam haec ſcripſi, etiam Mureto *Obſeru. Iur. c. 14.* incidiſſe video, vel *defenſionem*, vel *retentionem*, ſed cum nihil probationis adferat, quid attinet delere, quae ſcripta ſunt?

XI. In *l. 1. §. 13. ff. ad SC. Turpilian.* ita Florentiae legitur: *merito calumniantis et deſiſtentis poena ſubdici debuit.* Neſcio an quisquam latine dixerit, *poena ſubdicere.* Vulgata, Haloandrina, et omnes, quas vidi, editiones praeter Florentinam, et quae eius maieſtatem etiam in vitiis comiter obſeruant, exhibent, *poenae ſubiici*, vt dicimus *furcae ſubiici*, *fuſtibus ſubiici*, atque ita in reliquis. Non intercedo, niſi quis malit, *poenae ſubdi*, quae locutio eſt in *l. 34. ff. de Iur. Fiſc.* vel *poena ſubigi*, *ſubigere* enim et *ſubiicere* ſaepe in eandem ſententiam accipiuntur. Et valde mihi eſt probabile, in *l. 8. pr. C. de Quaeſtion.* pro *tormentis et poenis ſubiungi*, legendum quoque videri *tormentis et poenis ſubigi*, non *ſubiugari*, vt alii alias legunt.

XII. Probat Vlpianus in *l. 7. §. 6. ff. de Pact.* quod Pomponius ait, poſſe in parte recedi pacto ab emptione, *quaſi repetita partis emptione.* Sic legitur Florentiae, ſed ſenſu minus idoneo. In libris vul-

M gatis

gatis eſt, *quaſi repetita pacti emptione.* Vnde Duarenus ad *h.* §. effecit, *repetita pacto emptione.* Et Connanus *Comment. Iur. Ciuil. L. V. c. 6. 2. n. 9.* exhibet etiam hunc locum, atque ſi ita legeretur. Ipſe Robertus Stephanus anno 1527. iam ediderat, *repetita pactis emptione.* Sed nihil horum probo, nam qui *emptionem* dicit, totam intelligit, et agitur duntaxat de parte reſciſſa. Aeque non probo, ob eandem cauſam, quod Duareno, ex fide alicuius libri, deinde placuit, *repetita pacti conuentione.* Ego lego, traiectis duntaxat literis, *quaſi repetita parte emptionis. Repetita*, id eſt, *reuocata, reſciſſa*, nam eo ſenſu *repetendi* vox occurrit in *l. 2. ff. de Reſcind. vend.* et in *l. 14. ff. de Re iudic.* In fine *d.* §. *6.* Florentiae quoque legitur: *vtrumque itaque placet, et quod Iulianus et quod Pomponius.* Veteres editores, ne ſenſus ſuſpendatur, adiecerunt, *ait.* Et recte, ſed moneo, geminandam eſſe eam voculam ex §. 7. qui ſequitur, et incipit, *Ait praetor,* vt *ait* aeque ſeruiat *fini* §. *6.* ac *principio* §. *7.*

## FINIS LIBRI QVINTI.

COR-

Digitized by Google

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONVM IVRIS ROMANI LIBER SEXTVS.

## CAPVT I.

*Ad l. 1. pr. ff. de Public. et vectig.*

Vlpianus ex edicto, quod praetor propoſuit ad coercendam publicanorum audaciam, haec verba refert in *d. l. 1. pr. Quod publicanus eius publicani nomine vi ademerit, quodue familia publicanorum, ſi id reſtitutum non erit, in duplum, aut ſi poſt annum agetur, in ſimplum iudicium dabo*, et quae ſequuntur. Ita Florentiae legitur. Sed quis latine dixit, *quod publicanus eius publicani nomine vi ademerit?* vel quis intellexit ita dicentem? Editores et interpretes, quo haec verba explicarent, nihil adferunt, quo emendarent, plurimum. In Mſ. meo eſt: *Quod publicanus, eiusue familia, ſeu quis publicani nomine vi ademerit, quodue familia publicanorum &c.* Hanc lectionem et gloſſa notauit, ſed recte Hugolinus animaduertit, de familia tunc bis idem dici, quod perperam extricat Accurſius. Blaublommius anno 1524. ſimpliciter edidit: *quod publicanus ſeu alius publicani nomine &c.* idque ſecuti ſunt Robertus Stephanus et fratres Sennetonii. Haloander et Vintimillius, *quod publicanus ſeu quis publicani nomine.* Baſilici *L. LVI. tit. 1. c. 1.* ſic vertunt verba praetoris: ἐὰν τελώνης ἢ ἡ φαμιλία αὐτȣ̃ ὀνόματι τȣ̃ τέλȣς ἀφέλωνταί τι, *ſi publicanus eiusue familia nomine vectigalis quid ademerint.* Illud *eiusue familia*, cauſam praebere potuit lectioni, quam Accurſius notauit, at in Mſ meo eſt, ſed Baſilici haec efferunt compendio, non repetita deinde *familia publicanorum.* Ex eo autem, quod *publicani nomine* vertunt ὀνόματι τȣ̃ τέλȣς, Cuiacius *Parat.* ad *h. tit.* coniicit legendum *eius publici nomine.* Ob eandem cauſam Leunclauius *Adnotationibus* ad *h. l.* putat, Graecos pro *eius publicani*



Digitized by Google

*nomine* reperiſſe ſcriptum, quod et ſubſtituit, *iuris publici nomine*, vel *eius publici nomine*, vt *publicum* heic ſimpliciter ſignificet *vectigal*, vt ſaepe ſignificat apud auctores, cum noſtros, tum exteros, vt Budaeus obſeruauit *Adnot. prior.* ad *l. 34. §. 1. ff. Ex quib. cauſ. maior.* et alii ſaepius inculcarunt iisdem, quibus ille vtitur, auctoritatibus. Marquardus Freherus *L. 2. Parerg. c. 19.* reponit *aeris publici*, vel *aeris publicani*, *quod*, inquit, *idem fuerit*, ſed nullo auctore adlato.

Atque ita placuit, cum *eius publicani nomine* ſenſum idoneum quaererent interpretes, nec inuenirent. Sed quid ſi, vt Freherus tentabat, *publicanum* et *publicum* apud bonos auctores ſit vnum et idem? perinde vt *ruſticum et ruſticanum*. Cicero ſane *L. XII. ad Attic. Epiſt. 38.* agrum, publico nimis expoſitum, appellat *publicanum: nam ille*, inquit, *locus publicanus*, *qui eſt Trebonii et Cuſinii*, *erat ad me allatus*, *ſed ſcis arcam eſſe*. Fruſtra ſunt, qui *publicanum*, nullo plane ſenſu, ibi mutant in *Publicianum*, vel *publicatum*, quiue *Publicanus* nomen proprium eſſe cenſent. Et apud Valerium *L. VI. c. 9. n. 7.* vbi de redemptore vectigalis agitur, libri vulgati ſic exhibent: *T. Aufidius cum Aſiatici publicani exiguam admodum particulam habuiſſet*, *poſtea totam Aſiam proconſulari imperio obtinuit.* Ita vulgo legi teſtatur Pighius, ſed quum non intelligeretur, ſcioli fortaſſe mutarunt in *Aſiatici publici*, vt nouiſſime nunc editum eſt. Sic eadem efficeretur ſententia, ſalua ſcriptura, quam Cuiacius et Leunclauius efficiunt, mutata, quod nempe publicanus, *eius*, quod conduxit, *publicani*, hoc eſt, vectigalis ſiue publici *nomine vi ademerit &c.*

Si neges *publicanum* cum *publico* idem eſſe, nec tibi perſuadeant Tullius et Valerius, quia vtriusque lectio dubia eſt, et ſi τὸ *eius*, ſine praecedenti verbo, tibi duriuſculum videatur, conſidera, an non, ſalua nihilominus ſcriptura, *eius publicani* intelligere poſſis de perſona ipſius publicani, hoc ſenſu: *quod publicanus*, hoc eſt ille, qui vectigal exigit, *eius publicani nomine*, hoc eſt, nomine eius mancipis, pro quo ille vectigal exigit, *vi ademerit*, et reliqua. Manceps nempe dicebatur totius vectigalis princeps redemptor, ἀρχιδημώσιος, isque aliis ſaepe ſublocabat partem vectigalium, vel aliorum opera vtebatur in exigendis vectigalibus. Hi dicebantur ὑποδημόσιοι, et ipſius mancipis nomine cuncte expediebant, vt pluribus dixi *Libro ſingul. ad l. 9. ff. de L. Rhod. de iact. c. 3. et 5.* Quum autem fuerit ſolemne ſocietates

tes vectigalium inire, vel ea ſublocare, quia ipſe manceps et redemptor, vt vt ditiſſimus, tantae rei non ſufficiebat, ſatis apparet, quemadmodum publicanus dici poſſit exigere publicani nomine. Niſi malis Praetorem intelligere, ac ſi dixiſſet, *quod publicanus*, *quodue eius publicani nomine vi ademerit*, *quodue familia publicanorum &c.* Poſſes et *eius* accipere pro *ſui*, frequenti exemplo, *quod publicanus publicani ſui nomine vi ademerit &c.*

Salua igitur res eſt abſque aliis aliorum variis lectionibus et emendationibus. Sin autem ea, quae dixi, diſpliceant, et omnino putes, ſine mutatiône rem tranſigi non poſſe, pro *eius publicani* reſcribe *eius publicarii*, qui error eſſet facillimus. Atque hoc ita, quia, niſi Gloſſae me fallant, *publicarium* idem eſt quod *vectigal*, τέλος. In Gloſſis Cyrilli: *publicarium*, δημόσιον τελώνιον, et rurſus in Gloſſis Graeco-Latinis, Δημοσιον τελωνιον, *publicarium.* Niſi tamen, ob vocis inſolentiam, vtrobique in Gloſſis mendum eſſe exiſtimes, et pro *publicarium* reponas *publicanum.* Quod iterum argumento eſſet, *publicanum* ſimpliciter accipi pro *publico*, pro *vectigali.* Elige, quod lubet, et me non difficilem habebis arbitrum.

## CAPVT II.

### *Sententia et ratio l. 5. §. 1. ff. de Iureiur.*

Religionem erga Deum Iuri Gentium adſcribit Pomponius in *l. 2. ff. de Iuſt. et iur.* et recte, ſi, vt oportet, per *Deum* intelligamus *Numen, Diuinitatem*, quemadmodum et Baſilici vertunt, τὸ θεῖον. Eſt, qui fingit, *Deum* ibi eſſe a manu Triboniani interpolantis, Pomponium vero ſcripſiſſe *Iouem*. Atque ſi ſcilicet non etiam religio erga reliquos Deos ad Ius Gentium eſſet referenda: neque enim ratio, ex qua Ius Gentium eſt, magis Iouem, quam Mineruam coli voluit, ſed omne, quod Deus eſt. *Omnibus*, inquit Seneca *Epiſt. 117. de Diis opinio inſita ſit, nec vlla gens vsquam eſt adeo extra leges moresque proiecta, vt non aliquos Deos credat*, id eſt, non aliquod numen, quod colet et adoret, vt vt in definitione numinis et ratione cultus varient gentes. *Iouem* igitur non ſcripſit Pomponius, quia id ex Iure Gentium non eſt, etiamſi per *Iouem* intelligamus Deorum prae-

 ſidem

ſidem, qui reliquam ſine nomine turbam repraeſentaret ſolus. *Deos* etiam ſcripſiſſe non eſt veriſimile, quia neque omnes gentes plures Deos coluere, non vtique Perſae, non Iudaei. Quin nec forte Romana Gentilium religio plures conſtituit Deos, at vnum duntaxat, cuius variae qualitates, diuerſis nominibus cultae. Vulgus plures eſſe credidit, nominum multitudine errans, ſed hanc doctiorum et peritiorum ſententiam non fuiſſe, Cicero, Seneca, alii paſſim loquuntur. Sane veteres ICtos, aliosque gentiles ſaepe *Dei*, vnius numero, meminiſſe, ab aliis prolixe probatum eſt. Quo argumento, ad gentiles debellandos, etiam vſi ſunt Patres Chriſtiani. Lactantius *L. 2. Diuin. Inſtit. c. 1. cum iurant*, inquit, *et cum optant, et cum gratias agunt, non Iouem, aut Deos multos, ſed* DEVM *nominant, adeo ipſa veritas, cogente natura, etiam ab inuitis pectoribus erumpit.* Similia reperio apud Tertullianum, Minucium Felicem et Cyprianum, ſed loca non addo, ne lectori grauis ſim.

Multis igitur nominibus recte dixit Pomponius, ex Iure Gentium eſſe *religionem erga Deum*, ſollicite tamen cauens, ne de ipſo Deo quicquam adderet, cum omnes gentes non vnum eundemque colant, ſed aliae alium atque alium, ſuis quaeque ritibus ac cerimoniis. Ex Iure Gentium non eſt, vt ille vel ille Deus colatur, ſed vt apud quemque Populum ſuus; quare, cum *religionem erga Deum* dixit Pomponius, intellexit quemcunque apud quaſcunque gentes Dei cultum. Quum autem quilibet populus, et quiuis e populo, non minori reuerentia proſequatur ſuum Deum, quam ceteri ſuum, apparet ſententia et ratio reſcripti, quod Vlpianus memorat in *l. 5. §. 1. ff. de Iureiur. Diuus*, inquit, *Pius iureiurando, quod propria ſuperſtitione iuratum eſt, ſtandum reſcripſit.* Baſilici vertunt, *κατὰ τὴν ἰδίαν θρησκείαν, cultu proprio.* Ἐθελοθρησκείαν Graeci appellant vno verbo. Hunc cultum, ſi a noſtro differat, *ſuperſtitionem* vocamus, ſic enim vbique gentium et olim obtinuit, et nunc obtinet. Sed quodcunque nomen dederis, id vtique conſtat, omne iuſiurandum proficiſci ex fide et perſuaſione iurantis, et inutile eſſe, niſi quis credat, Deum, quem teſtem aduocat, periurii ſui idoneum eſſe vindicem. Id autem credit, qui iurat per Deum ſuum, per ſacra ſua, et ex ſua ipſius animi religione, non credit, qui per alia ſacra iurat, vel per alium Deum, quam ipſe colit, nam ſic abeſt omnis religio, et tamen iuſiurandum, vt Cicero definit

definit *L. 3. de Offic. c. 29.* nihil aliud eſt, quam *affirmatio religioſa.* Scio etiam periurum eſſe eum, qui *per lapidem* iurauit, et fidem fallit, quamuis erga lapidem nulla ſit iurantis religio, ſcio; inquam, et largior Auguſtino, id affirmanti *Cauſ. 22. Quaeſt. 5. c. 10.* ſed animum iurantis non obligabit, nec poenam Dei extimeſcet, qui per alium iurauerit, quam ipſe putat eſſe Deum; id autem cum maxime agitur in iureiurando, vt Dei potius, quam hominum vindictam in nos peierantes imploremus.

Prudenter igitur D. Pius reſcripſit, ſtandum eſſe iureiurando, *quod propria ſuperſtitione iuratum eſt.* Et prudenter Theodoſius, quamuis Chriſtianus, Gentiles, Magiſtratum inituros, per Deos ſuos iurare paſſus eſt, vt obſeruat Libanius *Orat. pro templis, prope fin.* Elegans eſt in hanc ſententiam Martialis *L. XI. Epigramma 94.* ſi legamus, vt feliciſſime reſtituit Iſaacus Voſſius ad *Pompon. Mel. L. 1. c. 8. verſ. 46.*

*Ecce negas, iurasque mihi per Templa Tonantis,*
*Non credo; iura, Verpe, per* ANCHARIVM.

Vulgo, *per Anchialum.* Alii etiam aliter, et quisque malae ſcripturae peiorem interpretationem addit. Sed ridet Iudaeorum, quam putabat, ſuperſtitionem, et ait ad Verpum: negas quidem, iurasque, at per Iouem, Deum noſtrum, peierasque per ipſum, quem nempe falſum Deum eſſe credis; quare, vt tibi iurato credam, iura *per Ancharium*, id eſt, *per aſinum*, quem tu tanquam verum Deum reuereris. Gentiles ſcilicet aſinum habebant pro Iudaeorum Deo, vt vel ex Tacito conſtat *L. 5. Hiſtor. c. 4.* id ipſum ab his quoque exprobratum eſt Chriſtianis, partim ex Iudaeis ortis. Tacitum refutat Tertullianus *Apolog. c. 16.* vbi DEVS CHRISTIANORVM ONOCHOIRITES, ſic enim ibi legendum eſſe recte monet Voſſius *d. loc.* qui et ad hanc de Iudaeis opinionem refert hos Petronii verſiculos ex *Fragmentis*:

*Iudaeus licet et porcinum numen adoret,*
*Et cilli ſummas aduocet auriculas.*

Cillus, graece κιλλὸς, eſt aſinus, vt Voſſius ibidem probat, et ineptos vocat, qui de veritate eius lectionis dubitant. *Cillo* vtique conueniunt *auriculae*, inſignia huius animalis, non conueniunt alia, quae peruerſae lectioni applicant interpretes. Atque huius loci Petroniani auctoritate fere adducor, vt credam, apud Iuuenalem *Satyr. 14. verſ. 97.* vbi de Iudaeis agitur, et nunc legitur:

*Nil*

Digitized by Google

*Nil praeter nubes et coeli numen adorant,*

legendum eſſe, *et cilli numen adorant*, nam *coeli* vix videtur huic loco conuenire, quia *nubes* et *coelum* non differunt niſi nominis ſono, et quia ibi notat et ridet propriam Iudaeorum ſuperſtitionem. *Coelum* adorant et aliae gentes, *cillum* vna Iudaeorum, ſic enim credebatur. Vt autem nihil tam rei turpis eſt, etiam in beſtiis, quod non hominibus nomen dedit, ab *anchario* apud Romanos *familia Ancharia*, et ab *aſino*, eadem ſignificatione, *Aſellia*, vt Voſſius *d. loc.* obſeruauit. Addo *Cillos*, ab aſinis quoque nomen ſortitos; *Cillo* vtique reſcribunt imperatores in *l. 9. C. de Diſtract. pignor.* Sed vt ad Martialem reuertar, ſcio eſſe, qui ita eius *epigramma* intelligunt, atque ſi recuſatum eſſet iusiurandum Iudaei, per templum ſuum iurantis, per Deum non aeque. Perperam, ſi quid iudico. Solemne equidem fuit per templum iurare, ſed neque gentiles ignorabant, ſiue per Deum iures, ſiue per templum, in quo ille colitur, nullo haec diſcrimine haberi. Ne dicam, illis temporibus per templum Hieroſolymitanum iurari non potuiſſe, vtpote quod iam eſſe deſierat anno Veſpaſiani ſecundo, cum Martialis illum *XI. Epigrammatum Librum* ſcripſerit ſub Traiano, vt ab aliis recte obſeruatum eſt. Vnde Valerius Flaccus *Argonaut. L. 1. verſ. 13.* meminit *Solymi pulueris*, et Papinius Statius *L. 5. Syluar. Protrept. ad Criſp. verſ. 138. Solymi cineris*, vtrumque autem conſtat Martialis fuiſſe aequalem.

Sed ſat datum eſt amoenioribus literis ad illuſtrandum D. Pii reſcriptum, quod Vlpianus retulit in *d. l. 5. ſ. 1.* et ex iis ſatis conſtat, recte legi *ſtandum*, vt vt antiquae aliquot editiones, interque has Roberti Stephani, exhibeant *non ſtandum*. Qua lectione negante etiam vſus eſt Accurſius, addens tamen, alibi eſſe lectionem affirmantem, vt eſt Florentiae, et in plerisque libris, cum Mſſ. tum editis. Et ſane ita dicamus, illud *maximum remedium expediendarum litium*, vt iusiurandum Gaius appellat in *l. 1. ff. hoc tit.* inter non eiusdem religionis homines plane erit inutile, et tamen inter hos magis litigatur, quam inter eos, qui eadem ſacra colunt. Vnde quod D. Pius reſcripſit, non ad Chriſtianos ſolos refero, vt retulit Antonius Faber *Ration.* ad *h. l.* ſed ad omnes omnino, qui alia formula iurabant, quam iurare ſolebant gentiles. Attamen ipſe ille Vlpianus, qui hic ratum eſſe cenſet iusiurandum, quod propria ſuperſtitione praeſtitum eſt, negotium nobis faceſſit

Digitized by Google

ceſſit in eadem *l. 5.* nam in *pr.* ait, *omne omnino* LICITVM *iusiurandum, per quod voluit quis ſibi iurari, idoneum eſt.* Et in §. *3.* *Sed ſi quis illicitum iusiurandum detulerit, ſcilicet improbatae publicae religionis, videamus, an pro eo babeatur, atque ſi iuratum non eſſet? quod magis exiſtimo dicendum.* Pro *publicae*, quod eſt Florentiae et alibi, omnino legendum *publice*, vt Stephanus et alii ediderunt. Si non valeat iusiurandum, quod per improbata publice ſacra praeſtitum eſt, vtique nec valebit, quod propria ſuperſtitione iuratum erit, cum lege publica ſuperſtitiones damnatae ſint. Vt haec componant interpretes, graeci et latini, varia commenti ſunt, ſed dubito, an quicquam profecerint. Ego per *religionem, publice improbatam*, eam intellexerim, cuius cauſa apud Romanos non licuit coire, prohibente lege vel SCto. Pauciſſimae fuerunt eiusmodi religiones apud Romanos, vt oſtendi opuſculo *de religione peregrina Diſſert. II.* ſed tamen fuerunt. Bacchanalium cauſa non licuit coire, haec enim ſuſtulit SCtum Marcianum, non igitur valebit iusiurandum, quod per ſacra Bacchanalium delatum et praeſtitum erit. Atque ita in ceteris.

## CAPVT III.

### *De Anteceſſoribus et Studioſis iuris nonnulla.*

Eorum, qui iuris peritiam profitentur, varia ſunt nomina, varia munia. *Anteceſſores* dicti, qui leges docent, ſic enim eos appellat Iuſtinianus in *praefatione Pandectarum ad* ANTECESSORES, et §. *3.* *Prooem. Inſtit.* et ſaepe alibi ab aliis ita dicti, vt a Cuiacio iam animaduerſum eſt *L. 12. Obſeru. c. 40.* poſt quem nemo amplius cum Alciato *L. 3. Diſpunct. c. 12.* dubitabit de ſignificatione illius verbi in eam ſententiam. Sed et alia, et latior eſſe videtur eius vocis poteſtas, vt nempe et eos complectatur, qui *Pragmatici* dicebantur, et fere occupabantur componendis inſtrumentis, quae ad rem iudiciariam pertinebant. Vnde in gloſſis iuris, quas Labbaeus edidit, *ἀντικίνσορες, ἀντιγραφεύς.* Forte, *ἀντικένσορες, ἀντιγραφεῖς*; *anteceſſores, ſcribae*, niſi malis, *ἀντικένσωρ, ἀντιγραφεὺς*, vt Salmaſius, ſed maiori motu, exhibet ad Vopiſci *Carum c. 8.* Et gloſſa ſequenti, *ἀντικέσωρ, ἀντιγραφεὺς διαθήκης* (forte *ἀντικένσωρ*, nam ſic Graeci efferunt) *anteceſſor, ſcriba teſtamenti.* Teſtamentum hic exemplo ſeruit, alioquin omne genus inſtrumenta formabant, libellos concipiebant, teſtationes conſignabant,

vt hoc eorum munus deſcribitur in *l. 9. §. 5. ff. de Poen.* vtique ſi ſequamur non improbabilem Salmaſii coniecturam, qui *Obſeru. ad Ius Attic. et Rom. c. 29. p. 819.* finalia *l. 9. §. 4.* ita legit, diſtinguit, et cum *d. §. 5.* coniungit: *Solet autem ita vel iuris Studioſis interdici, vel aduocatis. §. 5. Tabellionibus ſiue* PRAGMATICIS *ſolet et ita interdici, ne inſtrumenta omnino forment, neue libellos concipiant, vel teſtationes conſignent.* Eiusmodi Pragmaticum vno verbo Graeci vocarent συμβολαιόγραφον. Atque hi forte dicti *anteceſſores*, quod formulis ex iurisprudentia petitis, partibus pracirent, nam omnes omnino iuris peritos dictos eſſe *anteceſſores*, non adſentior adfirmanti, et non probanti Turnebo *L. 8. Aduerſ. c. 19.* Cumque in illis Formulariis omnino neceſſaria eſſet iuris cognitio, hinc forte Heſychius ἀντικίνσωρ, ὁ τὰς νόμους μεμαθηκὼς, *anteceſſor, qui leges didicit.* Quod ad Pragmaticos refero, neque enim Heſychio, ita definienti, auſim fidem abrogare, vt abrogant Cuiacius *Not. poſter.* ad *d. §. 3. Prooem. Inſtit.* Broeus ad eundem §. 3. et Menagius *Amoenit. Iur. c. 24.*

*Studioſi iuris* ſunt qui graece vocantur νομικοὶ, voce generali. Non igitur hi tantum ſtudioſi iuris, qui leges diſcunt, vt ita appellantur in eadem *Praefat. Pandect. ad Anteceſſ.* ſed tantum non omnes, quibus iurisprudentia cordi curaeque eſt. Vtque νομικὸς ſimpliciter pro iuris perito apud Arrianum ex Epicteto *L. 2. c. 13.* vel pro ICto in gloſſis latino graecis *verb. Dicis cauſa*, ſic et *ſtudioſi* eadem, vt videtur, ſignificatione apud Pomponium in *l. 2. §. 47. ff. de O. I.* Pro eo, qui ius ſuggerit, accipi videtur in *d. l. 9. §. 4. de Poen.* diſtinguitur enim ab aduocato, et tabellione ſiue pragmatico, et quum agatur de his, quibus foro interdicitur, de Profeſſoribus hoc etiam intelligere, vt ſunt, qui intelligunt perfecte ineptum eſt. In *l. 4. ff. de Extraord. cognit.* vbi D. Pius reſcripſit: *iuris ſtudioſos, qui ſalaria petebant, haec exigere poſſe*, per *iuris ſtudioſos* intelligo vel adſeſſores, vel pragmaticos, vel vtrosque. Pragmaticos, id eſt, vt diximus, contractuum, teſtamentorum, aliorumque inſtrumentorum ſcriptores formularios, quemadmodum et apud Suetonium in *Nerone c. 32. ſtudioſi iuris*, qui teſtamenta ſcribebant vel dictabant. Vnde ταβελλίων Suidae dicitur νομικὸς, vt et Caſaubonus ad eum locum notauit. Scio, Cuiacium *L. 7. Obſeru. c. 25.* id, quod de *ſtudioſis iuris* Paulus ait in *d. l. 4.* referre ad Profeſſores iuris, adſeſſores, comitesue iudicum, vt, inquit, vocantur in *L. 1.*

*ff. de*

Digitized by Google

*ſſ. de Offic. Adſeſſor.* et in *d. l. 9. §. 4. ff. de Poen.* recte, quod ad adſeſſores in *d. l. 1.* ſed minus recte, quod ad Profeſſores in *d. l. 9. ſſ. 4.* vt mox indicabam. At ſi vel eo nomine Profeſſores iuris venirent, illos tamen intelligi non poſſe in *d. l. 4.* inde apparet, quod Vlpianus in *l. 1. §. 5. ff. de Extraord. cognit.* palam negauerit, Profeſſores iuris ſalaria exigere poſſe, quod de ſtudioſis iuris affirmat Paulus in *d. l. 4.* Non licet dicere ſententiis, quod ad hanc rem, variatum fuiſſe, vt de ſalariis aduocatorum variatum ſcribit Plinius *L. 5. Epiſt. 21.* nam vterque ICtus loquitur de iure conſtituto. Neque etiam licet dicere, quod dixit Cuiacius *d. L. 7. Obſeru. c. 25. d. l. 4.* corrigere, quod ex veteri iure vel more Vlpianus ſcribit in *d. l. 1. ſſ. 5.* cum Vlpianus vtique vixerit poſt tempora D. Pii; et *Librum VIII. de omnibus Tribunalibus*, ex quo eſt *d. l. 1.* ſcripſerit eo iam defuncto, vt palam eſt ex *d. l. 1. §. 10. 12. et 13.* Igitur, poſtquam D. Pius Profeſſoribus iuris permiſiſſet ſalaria exigere, id tamen non licere ſcribet Vlpianus? addita etiam ratione, quam tamen nemo hodie Profeſſor iuris probauerit? et hanc Vlpiani iurisprudentiam, eiusque rationem, qui iuri componendo praefuerunt, in Pandectas referrent, cum iam ab aetate D. Pii non obtinuiſſet? ſine iniuria compoſitorum, quin vel ipſius Vlpiani, vix id fingi poteſt. Quare ſupereſt, vt *ſtudioſus iuris* in *d. l. 4.* ita interpreter, vt interpretandum dixi: nam quae gloſſa balbutit ad *d. l. 4.* ne referre quidem attinet. Petrus Burgius *Elector c. 9.* ſolos adſeſſores intelligit, ſed non eſt, cur pragmaticos excludamus. De pragmaticis autem dubitandum non videtur, quin ſalaria potuerint exigere, cum notariis et tabulariis id ipſum permiſerit Vlpianus in *d. l. 1. §. 6. ff. de Extraord. cognit.*

Ceterum, quod ante dicebam, in *l. 9. ſſ. 4. ff. de Poen. ſtudioſos iuris* accipiendos videri pro iis, qui ius ſuggerunt, eius rei mihi fortiſſimum argumentum praebet, quod adſeſſores, qui in foro occupantur, quorumque erat, ius ſuggerere, *ſtudioſi iuris* audiant, non tantum apud Gellium *L. 12. Noct. Attic. c. 13.* ſed et apud ipſum Paulum in *d. l. 1. ff. de Offic. adſeſſor.* *Omne*, inquit, *officium adſeſſoris, quo iuris ſtudioſi partibus ſuis funguntur, in his fere cauſis conſtat, in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, edictis, decretis, epiſtolis.* In editione Stephani eſt *viri ſtudioſi*, ſimili vitio, quod in quibusdam libris Suetonium et Gellium occupauit iis, quos indicaui, locis. Recte adſeſſores vocantur *ſtudioſi iuris*, quia de iure reſpondebant Magiſtrati-

bus et Iudicibus, non minus olim, quam nunc, ſaepe ad ſtultitiam vsque imperitis. Recta etiam eſt eius legis ſcriptura, niſi quod plenior eſſet oratio, ſi minimo motu ita legeretur: *quo iuris ſtudioſi partibus ſuis fungantur*, hoc eſt, officium adſeſſorum, vt omnes eius numeros impleant, in his fere cauſis conſtat &c. ſed id tamen non vsquequaque vrgo.

## CAPVT IV.

### *Partim emendata, partim ab emendatione defenſa l. 33. pr. ff. de Vſur.*

Scripſit Vlpianus librum ſingularem *de officio Curatoris reipublicae.* Ex eo deſcripta eſt *d. l. 33.* in haec verba: *Si bene collocatae ſint pecuniae publicae, in ſortem inquietari debitores non debent, et maxime ſi pariant vſuras; ſi non pariant, proſpicere reipublicae ſecuritati debet Praeſes Prouinciae: dummodo acerbum ſe exactorem, nec contumelioſum praebeat, ſed moderatum, et cum efficacia benignum, et cum inſtantia humanum, nam inter inſolentiam incurioſam et diligentiam non ambitioſam multum intereſt.* In Mſ. meo ſine gloſſis eſt, *ſi bene collatae &c.* et ita quoque Blaublommius edidit, hac inſuper interpunctione, *ſi bene collatae ſunt pecuniae publicae in ſortem, inquietari &c.* quam interpunctionem ſeruant quoque nonnulli editores, qui *collocatae* praeferunt, vt multis nominibus praeferendum eſt. Diſtinctio etiam Taurellii mihi magis placet. Sed hoc leue eſt. Opinor autem, in proxime ſequentibus latere vitium, vulgo non animaduerſum, in his nempe, *ſi pariant vſuras*, et rurſus in his, *ſi non pariant*. Quid, inquies, audio? an pecunia non recte dicetur *parere* vſuras? an non ipſum *fenus* plerique ex Grammaticis vetuſtis deriuarunt a *fetu et quaſi fetura quadam pecuniae parientis atque increſcentis.* Ita Varro, Nonius, Feſtus, Voſſio laudati in *Etymologico*, et ab aliis vsque et vsque deſcripti. Etiam Nonius τόκον apud Graecos dici putat ἀπὸ τοῦ τίκτειν, quae et Ariſtotelis mihi videtur fuiſſe ſententia *L. 1. Politic. c. 10. in fin.* Et quid vſitatius, quam *pecunia ſterilis*, quae vſuras non praebet, et *fecunda*, quae praebet? cumque in partu ſudor, hinc forte Perſius de quaeſtu nummorum *Satyr. 5. verſ. 150.*

*Peragant auidos ſudare deunces.*

*Sudare* enim ibi omnino legendum eſt. Haec quod ad verba Vlpiani,

de

de ſenſu nihilo magis laborandum videtur. Dixerit quippe boni praeſidis eſſe, ſortem non vſurariam a debitoribus exigere, vſurariam vero, ſi bona ſint nomina, relinquere, plane vt eodem opere, *de officio curatoris reipublicae*, etiam alias ſollicitus eſt de vſuris reipublicae praeſtandis, vt ſane eſt in *l. 5. pr. ff. de Oper. public. et l. 1. pr. ff. de Pollicitat.*

Haec dici poſſunt pro recepta lectione, et quia probabilia ſunt, interpretes, ſecurius cogitantes, fefellerunt. Ego ſuſpicor pro *ſi pariant vſuras*, legendum eſſe, *ſi* PAREANT *vſuris*, et mox pro *ſi non pariant*, *ſi non* PAREANT, paruo, vt vides, molimine; atque ita *pareant* refero ad debitores, qui proxime praecedunt. *Parere vſuris* eſt vſuras ſoluere, vt *parere debito* aes alienum expungere, *parere ſorti et vſuris* eſt reddere ſortem cum vſuris. Sunt hae locutiones vulgatae, tam apud auctores exteros, quam noſtros. Loca vtrorumque indicauit Cuiacius *L. 25. Obſeru. c. 15.* quare ea opera ipſe poſſum ſuperſedere. Magis intererit explicare, quae rationes me in eam coniecturam mouerint. Primum ait Vlpianus, ſi bene fuerint collocatae pecuniae publicae, *in ſortem* non eſſe inquietandos debitore, eo ipſo, ni fallor, ſignificans, *in vſuras* inquietari et poſſe et debere. Ponit igitur, ſortem fuiſſe vſurariam, niſi dicamus otioſa eſſe *τὰ in ſortem.* Si ſors fuerit vſuraria, quid attinet deinde dicere, *ſi pariant vſuras?* Sed, quod magis me mouet, et rem totam abſoluit, eſt ſequens Vlpiani oratio, *ſi non pareant*, inquit, id eſt, ſi vſuras non ſoluant debitores, *proſpicere reipublicae* SECVRITATI *debet Praeſes Prouinciae.* Ex non ſolutis vſuris bonum nomen et olim, et nunc intelligitur eſſe malum; quare, inquit, Praeſes proſpicere debet *ſecuritati* reipublicae: debet igitur exigere, ne quid reſpublica detrimenti capiat, atque ea ſecuritas eſt in exactione. Si ideo exigendae eſſent pecuniae, quod non *pariant vſuras*, tunc omnino dicendum eſſet, Praeſidem oportere proſpicere *vtilitati*, non, vt nunc dixit, *ſecuritati* reipublicae. Sors vſuraria ſit, nec ne, ad ſecuritatem reipublicae non pertinet, ſed eo vtique pertinet, an vſurae ſoluantur, cum ex ſolutis vel non ſolutis vſuris naſcatur praeſumptio vel boni vel mali nominis. His addo auctoritatem Baſilicorum *L. 23 tit. 3. c. 33.* qui non aliam Vlpiano mentem adſcribunt, quam ipſe, ex emendatione, adſcripſi. Ἐὰν, inquiunt, καλῶς δανεισθῶσι, τὰ πολιτικὰ χρήματα, καὶ οἱ τόκοι καταβάλωνται,

οὐκ ὀχλοῦνται περὶ τῶν κεφαλαίων οἱ χρεῶσται. εἰ τὰ μὴ καταβάλλωνται, προνοοῦσιν οἱ ἄρχοντες τῆ ἀζημίᾳ τῆς πόλεως. *Si bene creditae ſint pecuniae publicae, et vſurae pendantur, debitores in ſortem non inquietantur; ſi autem non pendantur, proſpicient ciuitatis ſecuritati curatores.* Quae, vt vides, ipſiſſima eſt Vlpiani, a me emendati, ſententia.

Supereſt admonitio Vlpiani, quomodo, ſi debita publica exigat, in exigendo oporteat verſari Praeſidem. Baſilici *d. l.33.* duobus verbis id efferunt, ἐπιμελῶς καὶ φιλανθρώπως, *diligenter et humane.* Vlpianus multo verborum agmine vtitur, *dummodo*, inquit, *non acerbum ſe exactorem, nec contumelioſum praebeat, ſed moderatum, et cum efficacia benignum, et cum inſtantia humanum: nam inter inſolentiam incurioſam et diligentiam non ambitioſam multum intereſt.* Igitur medio tutiſſimus ibit, nec acerbe exiget, debitores, vt ille ait, continuo cum ſacco adiens, nec contumelioſe, poteſtate ſua abutens in offendendis et lacerandis debitoribus, ſed cum temperamento, ſaepe alias a ICtis commendato, vt ſit *cum efficacia benignus et cum inſtantia humanus.* Haec non egent interprete, ſed magis eget addita ratio: *nam inter inſolentiam incurioſam et diligentiam non ambitioſam multum intereſt.* Sunt libri, et Mſſ. et editi, qui *inſolertiam* habent pro *inſolentia*, ſed *inſolertia* vox minus latina eſt, et aliena quoque hoc loco, vt recte obſeruauit Budaeus *Annot. prior.* ad *h. l.* idemque recte explicauit, quid ſit, *diligentia non ambitioſa*, hoc eſt, non nimia, nec affectata, aut famae aucupatrix. Sed quod ipſe ille expungat vocem *incurioſam*, eiusque loco ſubſtituat *curioſam* vel *iniurioſam*, in eo me adſentientem non habet, quamuis vtraque eius emendatio in varias editiones irrepſerit. *Curioſam* adoptauit Robertus Stephanus, fratres Sennetonii, Baudoza; *iniurioſam* Haloander et Vintimillius. *Curioſus eſt*, inquit Budaeus, *qui a graecis περίεργος dicitur, a nimia et inuſitata cura agendarum rerum, propter quod in vitio ponitur περιεργία, id eſt, anxietas et diligentiae redundantia.* Scio, *curioſum* in hunc ſenſum, id eſt, in malum ſaepe accipi, ſed ſcio, et in bonam partem accipi poſſe, quin et debere, ſi, vt hic, ſermo eſt, de cura creditoris circa fortunam debitoris ſui. Vbi agitur de priuato creditore, eum *curioſum* eſſe oportere monet ipſe noſter Vlpianus in *l. 3. §. 9. ff. de In rem verſ.* idque ponitur in laude. Quanto magis igitur laudandus erit Praeſes Prouinciae, ſi circa debitores reipublicae fuerit curioſus? contra vituperandus

dus erit, ſi non tantum cum *inſolentia* debitores exigat, ſed cum *inſolentia incurioſa*, hoc eſt, non attendens, debitores reipublicae idonei ſint, nec ne, atque adeo an expediat pecuniam male collocatam exigere, an bene collocatam porro credere. De verbo *incurioſus* nemo etiam litem mouebit, quum optimi quique latinitatis auctores eo vſi ſint. Etiam Stephanus, optimus Baſilicorum Scholiaſtes, hic legit *incurioſus*, nam vertit ἀμελὴς, in *Scholiis* ad *d. l. 33.* Recte igitur opponitur *inſolentia incurioſa diligentiae non ambitioſae*, illa culpae, haec laudi tribuitur. Quumque ita bene ſe habeat Vlpiani ſcriptura, non ſine iniuria ei licet *injurioſam* quoque affingere, vt affingit Budaeus.

## CAPVT V.

### *Occaſio l. 30. ff. de Poen.*

Ecce verba Modeſtini in *d. l. 30. Si quis aliquid fecerit, quo leues hominum animi ſuperſtitione numinis terrerentur, Diuus Marcus huiusmodi homines in inſulam relegari reſcripſit.* Omnem religionem, quae ab auita et publice recepta diſſidet, *ſuperſtitionem* vocamus, ſic enim vulgo obtinuit; ceteroquin et ſua cuique religioni ineſt ſuperſtitio, hoc eſt, in cultu diuino omne nimium, omne ſimulatum. Ait *leues hominum animos*, quia ille terror in homines graues non cadit. Sententiam autem reſcripti eſſe dixeris, relegandos eſſe, qui ſimpliciter terrorem ſua religione hominibus vanis et leuibus incutiunt, metu forte Deorum vel Daemonum. Id autem licet facere in religione recepta, in peregrina non licet. Sed adeone graue eſt, id crimen, etiam in religione peregrina, vt plectendum ſit *inſulae vinculo*, vt relegationem appellat Marcianus in *l. 5. ff. de Interd. et releg.*? laribus igitur auitis carebit, qui ipſe ſuperſtitioſus, ſine vllo rei publicae vel priuatae damno, aliis bona fide ſuperſtitionem ſuam inculcat, adiecto etiam Deorum metu? vix haec conueniunt Marco Antonino, cuius mos erat, *vt omnia crimina minore ſupplicio, quam legibus plecti ſolent, puniret*, quemadmodum Capitolinus auctor eſt in *eius vita c. 24.* Audi, quid ipſe Marcus ſcribat ad vxorem Fauſtinam: *Non enim quicquam eſt, quod Imperatorem Romanum melius commendet gentibus, quam clementia. Haec Caeſarem Deum fecit, haec Auguſtum conſeruauit, haec Patrem tuum in primis* Pii *nomine ornauit*, vt eſt apud Vulcatium Gallicanum

in

Digitized by Google

in *Auidio Caſſio c. 11.* Quin tot eius clementiae exſtant argumenta, vel in ipſa rebellione Caſſiana, vt Senatus illi continuo acclamauerit, *Antonine Pie, Dii te ſeruent. Antonine* CLEMENS, *Dii te ſeruent. Antonine* CLEMENS, *Dii te ſeruent*, vt narrat idem Vulcatius in *eodem Caſſio c. 13.*

Ab Imperatore igitur, qui *clementis* nomen meruit, forte non exſpectaſſes eiusmodi reſcriptum; et ea, non alia forte tibi videbitur cauſa, cur Graeci *h. l. 30.* Baſilicis non inſeruerint. Sed ita mihi ſedet, nunquam in haec ſpectra hominum vel relegatione, vel alia poena ſaeuitum eſſe, niſi, vt vtar verbis Poſtumii apud Liuium *L. 39. c. 16. vbi Deorum numen praetenditur ſceleribus.* Id fit, quoties res publica vel priuata laeditur et turbatur. Res publica laeditur et turbatur, ſi quis in religione peregrina non ſibi ſapiat, ſed peregrina ſacra inducat, et ſimul Diis Patriis occinat: *veteres migrate coloni.* Atque inde Maecenas Auguſto auctor eſt apud Dionem Caſſium *L. 52.* vt eos, qui in rebus ſacris aliquid nouaturirent, et odio haberet, et puniret, quia rempublicam turbant. Non exprimit, qua poena, ſed ea quoque varia fuit pro varia indole cuiusque gentis, et prout magis minusue turbatum erat. Lego apud Philonem Iudaeum libro περὶ θυόντων, ſi quis ſumpto habitu prophetae, correptum diuino ſpiritu ſe ſimulet, et ad externos Deos inuitet, necandum eſſe, vt hoſtem publicum; quod fere conuenit legi diuinae apud Moſem *L. 5. c. 13. §. 1-5.* Quo loco religio peregrina apud Romanos fuerit, exſequutus ſum *Opuſculo de cultu religionis peregrinae Diſſertat. II.* benigniore ſane loco fuiſſe, quam apud alias gentes non eſt dubitandum. Hoc tamen non prohibet, quominus Paulus *Sentent. L. 5. t. 21. §. 2.* ita ſcripſerit: *qui nouas, et vſu vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moueantur, honeſtiores deportantur, humiliores capite puniuntur.* Quod non aliter eſſe intelligendum, quam ſi quae a noua religione turbae, ex profeſſo diſputaui *d. Diſſertat. II.* Si et ita intelligas reſcriptum Marci, relegandos eſſe, qui ex profeſſione ſuperſtitionis ſuae leuibus hominum animis terrorem incutiunt, atque ita publice turbas excitant, noua ſacra perſuadendo, vetera diſſuadendo, falſa erit Marci clementia. Quin vbi Paulus deportationis vel poenae capitalis meminit, D. Marcus, qua erat lenitate, relegatione contentus fuit. De vno autem eodemque crimine Paulum et Modeſtinum in

*h. l.*

Digitized by Google

*b. l. 30.* verba facere, inde diceres, quod vterque agat de iis, qui religionem innouant, ille palam, hic *ſuperſtitionis* nomine, et quod ille de *mouendis hominum animis*, hic de *terrendis* pronunciet, alio quidem atque alio verbo, ſed eiusdem hic forte ſignificationis.

Sed tamen ad hanc ſpeciem non refero D. Marci reſcriptum, alia enim eius occaſio, alia cauſa ſe magis commendat. Res publica ſcilicet laeditur et turbatur quam maxime, ſi quis religione, ſeu patria, ſeu peregrina abutatur ad promouendas ſeditiones et rebelliones. Si quis fingat, ſibi commercium cum Diis eſſe, ſi quis futura praedicat, ſi quis homines meticuloſos territet; et ea arte factionibus ſtudeat, nae ille rem publicam peſſima fraude euertit. Eiusmodi fanaticorum aliquot exempla ex memoria veteri et noua ſuppeditauit Iuſtus Lipſius *Politic. L. 4. c. 4. Notis ad calcem adiectis.* Eiusmodi, vt hoc addam, erant et illi ſycophantae, qui in gratiam Catilinae et Lentuli, ex fatis Sybillinis haruſpicumque reſponſis vaticinabantur, Lentulum eſſe *tertium illum Cornelium, ad quem regnum vrbis atque imperium peruenire eſſet neceſſe*, vt eſt apud Ciceronem *Orat. III. in Catilin. c. 9.* et apud Plutarchum in *Cicerone c. 16.* Simile quid factitatum in rebellione Auidii Caſſii ſub Marco Antonino, quam Capitolinus in *M. Antonino* breuiſſime, et Gallicanus in *Auidio Caſſio* diligentiſſime deſcripſit. De vaticinatoribus et turbatoribus, qui ſe rebellioni miſcebant, hoc D. Marci reſcriptum eſſe intelligendum, didici ex Vlpiani Fragmento *L. 7. de Officio Proconſulis, ſub titulo de Mathematicis et Vaticinatoribus.* Id fragmentum, illuſtre in primis, quamuis lacerum et hiulcum, nobis ſeruauit Auctor *Collationis LL. Moſaic. et Roman. tit. 15.* et ſic incipit: *Interdicta eſt Mathematicorum callida impoſtura et obſtinacitate perſuaſio.* Lego, *obſtinacitatis*, ob praedictiones nempe, quibus animos hominum obdurant. Sed non conſtitui nunc purgare hoc fragmentum, et meas aliorum coniecturis addere, contentus monere, vbi plurimas leges de Mathematicis praemiſerat Vlpianus, de Vaticinatoribus addere, etiam hos eſſe plectendos, *quia nonnunquam contra publicam quietem imperiumque populi Romani improbandas artes exercent.* Tantem ita finit: *Denique et Diuus Marcus eum, qui motu Caſſiano vaticinatus erat, et multa quaſi exſtinctu Deorum dixerat, in Inſulam Syrum relegauit.* Hoc ſuperdicto: *Et ſane non debent impune ferre huiusmodi homines, qui ſub obtentu et monitu Deorum quaedam*

*vel renuntiant, vel iactant, vel ſcientes eos fingunt.* Pro *exſtinctu* legendum eſſe, *ex inſtinctu*, quod et in editiones migrauit, recte obſeruat Clariſſ. Schultingius ad hunc *loc.* niſi quis ſimpliciter malit, *inſtinctu.* Finalia, *ſcientes eos fingunt*, ferri quodammodo poſſunt, laudari non poſſunt. Quid ſi *ea*, vt ad *quaedam* referas? et quid ſi *Deos* fingunt? vt apud Tacitum *L. 2. Hiſtor. c. 61.* Maricus, *ſimulatione numinum*, arma Romana prouocabat. Sed ad rem ipſam propero. Loquitur de *motu Caſſiano*, quem propter immixtas vaticinationes fortaſſe *furorem Caſſianum* appellat Paulus in fugitiua *l. 7. C. ad L. Iul. Maieſt.* Eius rebellionis ſaepe et Tertullianus meminit, non tantum duobus locis, quos hic indicauit Pithoeus, ſed et *ad Scapulam c. 2.* quumque ea inciderit ſub Imperio Marci Antonini, neſcio, quemadmodum viro cuidam docto in mentem venerit, per *D. Marcum* in *d. Collation. Tit. 15.* intelligere Antoninum Caracallam. Vides autem eum, qui rebellioni Caſſianae opem tulerat vaticiniis, atque ita ſuperſtitione numinis leues hominum animos, vel ſpe vel metu fefellerat, ſimpliciter a D. Marco fuiſſe relegatum. Vides idem crimen, vides eandem poenam, cum ibi, tum in *h. l. 30.* vides exemplum clementiae, qua ſe D. Marcus commendauit, etiam aduerſus perduelles. Succurrit mihi eius oratio ad Senatum, quae eſt apud Gallicanum in *Auidio Caſſio c. 12.* vbi inter alia ſic infit: *Nunc quod ad defectionem Caſſianam pertinet, vos oro atque obſecro P. C. vt cenſura veſtra depoſita, meam pietatem clementiamque ſeruetis, imo veſtram, neque quemquam vllum Senatus occidat.* Igitur, vt Diuo Marco ſua clementia conſtet, vt ipſe conſtet ſibi, hanc *l. 30.* intelligamus de iis, qui leues hominum animos ſuperſtitione numinis terrent, dum factionibus, rebellionibus, dum tumultibus et perduellionibus dant operam, iisque fouendis, ad concitandam plebem, Deos aduocant, ipſi, vt mentiuntur, Deorum pleni. Quod crimen, quamuis ſit grauiſſimum, benigniſſimus Princeps non vltra relegationem puniendum eſſe cenſuit. Ita apud Vlpianum, et ita, ni fallor, in reſcripto, quod apud Modeſtinum eſt in *d. l. 30.*

Niſi Vlpianus ſic me manu duceret ad interpretationem *d. l. 30.* circumſpicerem, an non, ſalua Marci clementia, poena *d. l. 30.* etiam obtinere poſſit, quando non res publica, ſed vniuscuiusque priuata laeditur et turbatur. Circumſpicerem, an non ipſis temporibus Marci Antonini id acciderit, quod eo referri poſſit. Et ſane ſi quis ſuperſtitione

ſtitione numinis homines territet, vt eos emungat, ſi quis monitu Deorum haec aut illa ſe nunciare mentiatur, quo crumenis ſuperſtitioſorum inſidietur, quis poenam relegationis iuſto maiorem dicet? eo ſcelere olim infamis fuit Mathematicorum natio, de qua exſtirpanda apud Romanos totiens fruſtra laboratum eſt. Vnde, vt Vlpianus ſic et Paulus de iis titulum ſcripſit, *de vaticinatoribus et mathematicis*, qui eſt *Sentent. L. 5. tit: 21. Vaticinatores*, inquit, *§. 1. qui ſe Deo plenos adſimulant, idcirco ciuitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad ſpem alicuius rei corrumperentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur. Ideoque primo fuſtibus caeſi ciuitate pelluntur, perſeuerantes autem in vincula publica coniiciuntur, aut in inſulam deportantur, vel certe relegantur.* Ad minimum igitur relegantur, poſtea capitali poena in eos animaduerſum eſt, quemadmodum et antea, ſi nempe *de ſalute Principis vel ſumma reipublicae* reſponderint, vt eſt apud Paulum *d. Tit. 21. §. 3.* Plura de Mathematicis et ariolis non addo, quia Lipſius pleraque occupauit ad Taciti *L. 2. Annal. c. 32. Excurſ. lit. G.* Si de his liceret intelligere reſcriptum D. Marci in *h. l. 30.* vt ſunt qui intelligunt, tam ex Vlpiani, quam ex Pauli fragmentis, apparet, etiam Marcum hic eſſe ſequutum, quod in poenis minimum eſt. Poſſes etiam ſuſpicari, huic reſcripto cauſam dediſſe Alexandrum, inſignem impoſtorem, qui temporibus D. Marci vixit, et vaticiniis et oraculis, quaſi ex tripode profectis, longe lateque homines emungebat. De eo eſt integer Luciani libellus, qui inſcribitur Ἀλέξανδρος. Impoſtor autem ille, vt ait *p. m. 508.* latrociniis ſuis impleuit πᾶσαν τὴν Ῥωμαίων ἀρχὴν, *vniuerſum Imperium Romanum*, et homines ſibi reddidit obnoxios ac paene ſeruos διὰ τὸ δέος *propter metum p. 541.* nec mirum, nam ex oraculis praedicebat peſtilentiam, incendia, terrae motus; pollicitus, ſe certa remedia traditurum, ne quid horum accideret *p. 544.* adeo ſcilicet leues hominum animos ſuperſtitione numinis terrebat. Quumque plures habuerit ſectatores et nuncios, vt Lucianus ibi auctor eſt, iis D. Marcum hoc reſcripto obuiam iuiſſe crederes, niſi Lucianus *p. 554. et 555.* monuiſſet, hominem illum nequam etiam in aulam Principis ſibi aditum pateſeciſſe. Nemo alioquin in hoc genus hominum mitius, quam poena relegationis decernat, nam Deorum numen praetendunt ſceleribus, mendaciis addunt ſtellionatum, ſi non mathematici, mathematicorum certe filii, et iisdem poenis plectendi. Saepe et capitali poe-

na in eo animaduerſum eſt, ſed haud ita pridem curia Hollandiae quemdam, qui, ad exemplum fere Numae Pompilii cum Dea Egeria, fingebat ſibi commercium literarum eſſe cum Angelo neſcio quo, et hac arte imponebat homini diuiti, ſimpliciter relegauit, ſecuta, opinor, hanc *l. 30. ff. de Poen.*

Atque ita dedi duas ſpecies, quibus ſuperſtitione numinis laeditur et turbatur res publica, vnam, qua res priuata. Iacobus Lectius *ad Modeſtinum de Poenis* in *h. l. 30.* ad omnes eas ſpecies videtur porrigere Reſcriptum D. Marci, alii id reſtringunt ad impoſtores, qui rei priuatae nocent, ego, praeeunte Vlpiano apud *Collatorem LL. Moſaic. et Roman. tit. 15.* duntaxat ad ſpeciem refero, qua res publica, factionibus et ſeditionibus concuſſa et turbata, interuentu Deorum magis concutitur et turbatur. Elige, quod libet, et ſemper ſalua erit D. Marci clementia.

## CAPVT VI.

### *Emendata l. 24. ff. de Hered. vel act. vend.*

Eſt *d. l. 24.* inter eas, de quarum ſententia perfecte conſtat, de verbis non aeque. Neque tamen de verbis quiſquam laborauit, niſi, quod ſciam, vnus Antonius Faber, adeo ſaepe ſolent interpretes vel non animaduertere difficultates, vel animaduerſas diſſimulare. Audi ICtum: *Hereditatem Cornelii vendidiſti, deinde Attius, cui a te herede Cornelius legauerat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem. Recte pu o, ex vendito te actrrum, vt tibi praeſtetur: quia ideo eo minus hereditas venierit, vt id legatum praeſtaret emptor, nec quicquam interſit, vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario.* Haec fere conſtans omnium librorum ſcriptura eſt, niſi quod *Attium* nonnulli mutent in *Titium*, et pro *quia ideo eo minus*, alii ſubſtituant, *quando eo minus*, vel *quo ideo minoris*, vel *quo ideo minus.* Sed cum *Attii* nomen apud Romanos ſatis ſit frequentatum, non eſt, cur a librorum optimo recedamus. Reliquae lectiones nullius ſunt momenti, iisque longe praeſtat Florentina. Ceterum ſpecies legis eſt liquidiſſima. Tu hereditatem vendidiſti. Ex ea Attio debebatur legatum; Attius ab emptore hereditatis nondum legatum conſecutus fato ſuo functus eſt, te, qui vendideras hereditatem, ſcripto herede. Quaeſitum eſt, an tu, qua heres Attii,

contra

contra emptorem hereditatis agere poſſis, vt tibi praeſtet legatum? & ait, agere te poſſe. Ratio eius iuris manifeſta eſt, nam ſicut ad emptorem tranſeunt onera hereditatis, ſic et tranſit onus legati praeſtandi, tranſit autem, *quia*, inquit ICtus, *ideo eo minus hereditas venierit, vt id legatum praeſtaret emptor.* Qui vendidit hereditatem, maioris vendidiſſet, ſi Attio legatum non fuiſſet, nunc minoris vendidit, propter hanc hereditatis delibationem, rationis igitur eſt, vt Attio, vel quod tantundem eſt, eius heredi id legatum praeſtetur. Tacite ſcilicet hoc actum eſt inter contrahentes, eaque ratio et in aliis iuris articulis valet, et a ICtis adhibita eſt in his legibus, quas Accurſius, et ex eo Antonius Faber notauit *Ration.* ad *h. l. 24.* Contra, ſi hereditatem vendideris, et debitoris hereditarii heres exiſtas, emptori ex empto tenebris, *l. 20. pr. ff. de Hered. vel act. vend.* eadem enim vtrobique ratio eſt.

Sed haec difficultatem non habent, maiorem habent finalia *h. l. nec quicquam interſit; vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario.* Haec ſunt, quae vulgo transmittuntur, atque ſi nihil quicquam offenderent, offendunt tamen maxime, neque enim conueniunt cum ſpecie propoſita. Dixerat, me, quamuis venditorem hereditatis, poſſe ab emptore legatum petere, quod Attio legatario relictum erat, ſi Attius legatarius, priusquam legatum conſequeretur, deceſſiſſet me ſcripto herede. Cum his, ſi potes, compone rationem ſequentem, nihil intereſſe, *vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario.* Atqui Attius erat ipſe legatarius, vt ſic non duas ſpecies proponat, ſed vnam eandemque. Quare haec, quia ſenſum non habent, non ſubſiſtunt. Vnde Antonius Faber *Ration.* ad *h. l.* nihil intereſſe, *vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an* ALII *legatario*, ſic enim, inquit, hic locus meo iudicio legendus et intelligendus eſt. Sed ita integram vocem intrudit, quam non probat vlla probabili cauſa excidiſſe, quod genus Criticae non ſoleo probare. Cum dixiſſet, puto te, qui hereditatem vendideras, recte acturum, vt tibi legatum praeſtetur, hanc rationem, oppido idoneam, ſubiicit, *quia ideo eo minus hereditas venierit, vt id legatum praeſtaret emptor*; ſi nunc alteram rationem addidiſſet, nihil intereſſe emptoris, vtrum Attio legatum praeſtetur, an tibi venditori, qui Attii heres es, intelligerem probe, quid ſibi vellet ICtus. Hunc ſenſum habe-

habebimus, ſi pauca liceret tranſponere, et pro *Attio* legere *tibi*, hoc modo: *nec quicquam interſit, vtrum tibi, an legatario, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit.* Sed ne tantum mutare auſim. Forte magis placere poſſet, ſi ſeruata tranſpoſitione pro *Attio* in *fine l.* legamus *Titio*, vt habent pleraeque editiones, et vterque Mſ. meus. Illae vtrobique, atque ita et *in principio* habent *Titius*, ſed *Attium* ibi ſeruare oporteret, *in fine* male repetitum, non alia cauſa, quam quod praeceſſerat. Atque ita ſenſus eſſet, nihil referre, vtrum pecunia debita ſit *Titio*, *an Attio*. Titii nomen tunc exemplo ſeruiret, an Titio, cuilibet forte extraneo, pecunia debita ſit, an Attio legatario. Accurſius, ſalua ſcriptura, ſic interpretatur haec *finalia*, nihil intereſſe, vtrum Attio pecunia debeatur, vt creditori ex contractu, an vt legatario. Hanc interpretationem Faber improbat, *quia nec verbis legis conuenit, nec rationi iuris, quae in eadem perſona non diſtinguit legatum a pecunia credita.* Imo non diſtinguit, et hoc eſt, quod ICtus ſignificaret, ſi Accurſium audiamus, qui et eo non male adducit *l. 20. ff. de Hered. vel act. vend.* Sententia tunc eſſet, vt aes alienum expungere tenetur emptor hereditatis, ſic et legata ſoluere, ſi igitur Attio debita eſſet pecunia, ex quocunque contractu vtique ei, qua creditori hereditario eſſet ſoluenda, perinde autem eſſe, ſiue debita ſit, ſiue legata. Quod iuris eſt in Attio, in herede iuris eſſe, vt admoneretur non erat neceſſe, quin tacite admonuiſſet ICtus hac interiectione, *qui te heredem fecerit.* Recte eſt ea interpretatio, ſed tamen recte ei Faber intercedit, quia verbis legis non conuenit, quis enim eam ſententiam ex his exſculpat: *nec quicquam interſit, vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario?* ſalua autem res erit, et ſalua haec ipſa ſententia, ſi adhibita regula geminationis ita legamus: *vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an LEGATArio*, hoc eſt, *legata legatario.* Literas, ſyllabas, verba geminare ſine fraude licet. Atque ita efficitur ea ipſa ſententia, quam Accurſius expreſſit, quaeque rationi iuris in primis conuenit, nihil referre, vtrum Attio, vt creditori, ex credito pecunia debeatur, an, vt legatario, ex legato. Eundem ſenſum habebis, ſi, quod tandem propono, expungas tres poſteriores literas in *legatario.* Sic enim diceret: nihil referre, *vtrum Attio pecunia debita ſit, an legata.* Sic conieceram nondum inſpecto Codice antiquiſſimo, quem ſine gloſſis manu ſcriptum habeo, nunc, vbi palam



Digitized by Google

ea ipſa ſcriptura eſt, huic coniecturae quam maximum accedit pondus, et fere, reliquis miſſis, eam ſequerer.

## CAPVT VII.

*Probam rectam eſſe videri Vlpiani ſcripturam in l. 3. §. 1. ff. de Tritic. vin. vel ol. legat.*

Intempeſtiuum officium eſſe reor, quod Vlpiano praeſtitit Criticorum induſtria in *d. l. 3. §. 1.* Ait ibi ex Celſo, *vino legato, etiamſi non ſit legatum cum vaſis, vaſa quoque legata videri, non quia pars ſunt vini vaſa, quemadmodum*, inquit, *emblemata argenti, ſcyphorum forte, vel ſpeculi, ſed quia credibile eſt, mentem teſtantis eam eſſe, vt voluerit acceſſioni eſſe vino amphoras*, et quae ſequuntur. Blaublommius edidit, *ſcyphorum cauſa forte*, et ſic eſt in Mſ. meo ſine gloſſis. Pro *cauſa* quoque *anſa* notatur inter varias lectiones poſt editionem Haloandri. Pro *ſpeculi* Ruſſardus ad marginem habet *poculi*, ex ingenio forte, nam in libris antiquis eam lectionem non reperi. Sed haec omnia nullius ſunt momenti. Florentinam quoque ſcripturam tantum non omnes editores exhibuerunt. Illud *poculi* etiam ideo reiiciendum eſt, quia *ſcyphi* praeceſſerant, et quia obſtat Baſilicorum auctoritas, hi enim *L. 44. t. 9. c. 2. ſ. 1.* interiectionem, quae eſt in *d. l. 3. §. 1.* ita repraeſentant: non quod vaſa pars vini, *ὥσπερ τα εμβλήματα τῶν ἀργυρέων σκευῶν και τὰ σπίτλα τῦ οἴκυ*, *quemadmodum emblemata ſunt vaſorum argenteorum, et ſpecula domus.* Pro *σπέτλα* legendum eſſe *σπίκλα* recte admonuit Ioannes Leunclauius *Adnot.* ad *h. l. n. 45.* nec quiſquam eſt, qui de eo ambigat. Nec tamen propterea auctor ſim, vt ipſe eſt, vt ipſis quoqne Pandectis reſcribamus, *vel ſpecula domus*, hoc eſt, *vel quemadmodum ſpecula ſunt pars domus.* Quia autem ſpecula, quae ad parietes ſolent ſuſpendi, rurſus tolli, et ad alios parietes adhiberi poſſunt, nemo facile ſpecula domus partem eſſe dixerit, vnde *ſpecula* ipſe interpretatur *ſpecularia*, de quibus Vlpianus in *l. 12. §. 15. et §. 25. ff. de Inſtruct. vel inſtr. legat.* ſpecularia quippe adfixa domus eſſe partem magis putat Vlpianus in *d. §. 25.* ſed *ſpecularia* et *ſpecula* perperam confunduntur, cum vſus vtrorumque ſit diuerſus, et nemo veterum, quod ſciam, haec pro vnis iisdemque acceperit.

Clau-

Claudius Salmaſius ad Flauii Vopiſci *Firmum c. 3.* ex eadem graecorum paraphraſi, nempe *τὰ σπίκλα τῦ οἴκυ*, coniicit apud Vlpianum ita ſcriptum fuiſſe: *non quia pars ſunt vini vaſa, quemadmodum argenti ſcyphorum forte, vel ſpeculorum cubiculi*, audetque praeſtare, hanc geminam germanam eſſe lectionem, duas enim voces, *ſpeculorum cubiculi*, in vnam coaluiſſe vitio librariorum, et ex his factum *ſpeculi*. Sed, Dii boni! quid eſt arte pulcherrima abuti, ſi hoc non eſt? Non equidem iuerim inficias, ſi, vt in libris graecis, ita et in latinis legeretur, *ſpecula domus*, vel *ſpeculorum cubiculi*, me haec non mutaturum, ſed intellecturum, non, vt ille, *ſpecularia*, ſed pictas tabulas, parietibus inſertas, quales et nunc aliquando cubicula exornant. Integri ſaepe parietes eiuſmodi pictis tabulis olim tegebantur, et etiam nunc teguntur. Quin et vera ſpecula, ad ornamentum, in parietes immittebant veters. De iis quaedam habet Salmaſius *d. loc.* Addo alia, magis, vt opinor, perſpicua. De Horatio Suetonius, vel quisquis alius Horatii vitam ſcripſit: *Ad res venereas intemperantior traditur: nam ſpeculato cubiculo ſcorta dicitur habuiſſe diſpoſita, vt quocunque reſpexiſſet, ibi ei imago coitus referretur.* Poſſes hunc locum et de pictis tabulis intelligere, et de veris ſpeculis. De veris certe intelligendum, quibus, ad libidinem quoque, vſus legitur Hoſtius apud Senecam *L. 1. Quaeſt. Natur. c. 16. Fecit ſpecula eius notae, cuius modo retuli, imagines longe maiores reddentia, in quibus digitus brachii menſuram et longitudine et craſſitudine excederet. Haec autem ita diſponebat, vt, cum virum ipſe pateretur, auerſus omnes admiſſarii ſui motus in ſpeculo videret, ac deinde falſa magnitudine ipſius membri, tanquam vera gauderet.* De his ſpeculis et alia ibi refert, quae deſcribere vetat pudor.

Atque haec ita, ſi in libris Latinis mutanda eſſet lectio, tunc enim conſtaret, quo ſenſu *ſpecula* pro parte domus eſſent habenda. Sed, ſi mihi credas, mutanda non eſt. Ait Vlpianus, vino legato etiam vaſa deberi, non quia pars ſunt vini, *quemadmodum emblemata argenti, ſcyphorum forte, vel ſpeculi*, hoc eſt, non ſunt pars vini, vt nempe emblemata ſcyphorum ſunt pars ſcyphorum, vel vt emblemata ſpeculi ſunt pars ſpeculi, ſed ex ſola teſtantis mente. Si *emblemata*, quae praecedunt, ad *ſpecula* quoque referas, vt commodum referri poſſunt, emblemate Graecorum, et ex eo natis correctionibus, tuto carebimus. Vt autem ſcyphi, et alia vaſa, ſic et ſpecula habuerunt ſua ornamenta,

quae

quae *emblemata* vocantur, et acceſſiones habentur ipſius ſcyphi vel ſpeculi. Sed quid ſint *emblemata*, et quid circa ea iuris, ab aliis ſatis ſuperque explicatum eſt.

## CAPVT VIII.

### *Actio* rationibus diſtrahendis *vnde dicta, et quae eſſe videatur.*

Puto actionem *rationibus diſtrahendis* ſic eſſe dictam ex initio legis, qua fuit propoſita, hoc aut ſimili modo: *Rationibus diſtrahendis pupilli ſi quis tutor dolo malo occaſionem praebuerit, duplo luat.* Moueor etiam, quod haec actio in *l. 1. §. 18. ff. de Tutel. et ration. diſtr.* et in *l. 2. ff. de Contr. tut. act.* ſimpliciter appelletur *actio rationibus diſtrahendis*, non *actio de rationibus diſtrahendis.* Atque ita et ſimpliciter Baſilici *L. XXXVIII. T. 3. c. 1. §. 10. et §. 13.* et *c. 2. §. 1.* ἡ ῥατιονιβυς διςραενδις, plane vt dicimus actionem *quod iuſſu*, interdictum *vti poſſidetis*, et ita in reliquis. Scio, hanc actionem in *l. 1. §. 21.* et in *l. 2. ff. de Tutel. et ration. diſtr.* etiam vocari actionem *de rationibus diſtrahendis*, ſed neque ignoro, illud *de* a plurimis MSſ. et editis libris abeſſe. Et tamen nolim, vbi adeſt, expungere, namque vſu obtinuiſſe potuit, vt haec actio etiam dicta fuerit *de rationibus diſtrahendis*, ſicut actio *quod iuſſu* audit actio *de iuſſu* in *l. 5. ff. Quod iuſſ.* et interdictum *vtrubi* in Pandectis Florentinis *de vtrubi.* Sane et nunc placet omnibus, quos vidi, interpretibus hanc actionem appellare *de rationibus diſtrahendis*, vt vt ego in aliam, quam dixi, appellationem eſſem procliuior.

Quum vero hic *rationum diſtrahendarum* incidat mentio, eas *rationes* intelligi vulgo placet, quas tutor, finita tutela, pupillo reddit, atque ſi nempe ageretur, vt diſtrahatur, id eſt, reſcindatur et mutetur perperam concepta ratio. Sed ego per *rationes* intelligo *patrimonium pupillare*, vt Paulus intellexit in *l. 43. §. 1. ff. de Admin. et peric. tut.* cum dixit, *rationem pupillarem ſufficere &c.* Simili modo Pomponius in *l. 4. pr. ff. de Pecul. ſerui rationem* dixit pro *peculio*, ſiue *puſillo ſerui patrimonio*, quemadmodum id extulit Vlpianus in *l. 5. §. 3. eod. tit.* Nunc videamus, quid ſit *diſtrahere* rationes, nam *diſtrahere* omnino legendum eſt, non *detrahere*, vt mendoſe legitur in quibusdam libris. Qui per *rationes* intelligunt eas, quas tutor, finita tutela, ſolet redde-

re, per *diſtrahere* intelligunt *turbare*, qua ſignificatione et alibi ea vox occurrit, quaeque propria eſt eorum, qui decoquunt et rationes confundunt, et qui propterea ſimpliciter dicuntur *conturbare*. Sic *diſtrahendi* verbum in actione *rationibus diſtrahendis* accepit Cuiacius ad *Pauli L. II. Sentent. tit. 30.* et ſic fere alii accipiunt. Ego malim *diſtrahendi* nomine diſſipationem et quamcunque interuerſionem patrimonii pupillaris intelligere, ſiue ea fiat turbatis rationibus, ſiue alio quocunque modo. Interpretem dabo Vlpianum in *l. 1. §. 22. ff. hoc tit.* qui tutorem, *qui intercepit pecuniam pupillarem*, et hac actione, et furti teneri; praeeunte Papiniano, adfirmat. Addo Paulum in *l. 2. pr. eod.* qui actione rationibus diſtrahendis neminem teneri ait, niſi qui in tutela gerenda *rem ex bonis pupilli abſtulerit*. Quod ſi, inquit in §. 1. furandi animo id fecerit, etiam furti tenebitur, nec altera actio alteram tollit, quia furti in duplum mere poenalis eſt; haec in ſimplo rei perſecutionem continet *d. l. 2. §. 2.* illa etiam competit durante tutela *l. 9. §. 7. eod.* haec non niſi finita *l. 1. §. 24. eod.*

Quare ſic habendum puto, actionem rationibus diſtrahendis non eſſe inuentam ob furtum, ſed ob aliam forte doloſam interuerſionem, quae in furtum non cadebat: nam in furti cauſa pinguiori actione pupillis proſpectum erat, quam eſt illa rationibus diſtrahendis, etſi verum ſit, etiam ea aduerſus furem tutorem agi poſſe, non quatenus furem, ſed vt dolo malo diſſipantem rationes pupillares. Vtraque actio in cauſa furti obtinere poteſt *d. l. 1. ff. 22.* et *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* ſed vbi furandi animus non adeſt, actio rationibus diſtrahendis nihilominus competet, interuerſo fraude mala pupilli patrimonio, vt ſignificat Paulus in ea ipſa *l. 2. ff. 1.* Igitur, ſi me audias, vel potius ſi ipſum Paulum, diſtincta eſt haec actio ab ea, quam Tryphoninus in *l. 55. §. 1. ff. de Adminiſtr. et peric. tut.* arceſſit ex lege XII. Tabularum aduerſus tutorem in duplum, *ſi ipſi tutores rem pupilli furati ſunt*, cum, vt dixi, etiam ſine furto haec actio competat. Vulgo tamen obtinuit, ea Tryphonini auctoritate, actionem rationibus diſtrahendis adſcribere Decemuiris. Ita Cuiacius ad *L. 2. Sentent. Pauli tit. 30.* Ita Iacobus Gothofredus ad *LL. XII. Tab. VII.* Ita alii.

Eſt de ea actione, quam explicauimus, adhuc reliqua Pauli ſententia *d. L. 2. Fragment. tit. 30.* qui *titulus* inſcribitur *ad Orationem Diui Seueri.* Sententia autem ſubiecta, eaque vnica, haec eſt: *Dolo tutoris*

*toris curatoriſue detecto, in duplum eius pecuniae condemnatione conueniuntur, qua minorem fraudare voluerunt.* Deſcribitur, vt vides actio rationibus diſtrahendis, ſed quid haec ad orationem Diui Seueri? Et quae haec D. Seueri oratio? Cuiacius exiſtimat, vitium eſſe in inſcriptione, adeoque reſcribit, *de rationibus diſtrahendis*, quod et in editiones quasdam tranſiuit. Antonius Auguſtinus ad *Modeſtinum* in *l. 6. §. 18. ff. de excuſat.* nihil mutat, ſed intelligit orationem D. Seueri, qua, inter alia, interdictum eſt tutoribus et curatoribus, ne praedia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant ſine decreto. Exſtat id caput orationis in *l. 1. §. 2. ff. de Reb. eorum qui ſub tut.* Et ſane veriſimile eſt, vel ea ipſa oratione plurima de adminiſtratione tutorum fuiſſe cauta, vel ICtos, in ſuis ad eam commentariis, plurima eius argumenti admiſcuiſſe, quae ad interdictam alienationem proprie non pertinebant. Sane Paulum, de quo agimus, ad eam Seueri orationem integrum librum ſingularem ſcripſiſſe, diſcimus ex *Indice Florentino*, et ex *l. 2. l. 4.* et *l. 13. ff. de reb. eorum qui ſub tut.* quae LL. ex illo libro in Pandectis ſuperſunt. Vnde et illa fragmenta forte Paulo erant reddenda *d. tit. 30.* Potiori, opinor, iure, quam ab aliis ad eum *titulum* reducta eſt *l. 24. ff. de tutel. et ration. diſtrah.* Haec autem, quae dixi, fragmenta, quin et alia, omiſit mutilator Pauli, contentus recitaſſe eam ſententiam, quae directo non pertinebat ad orationem D. Seueri, vt certe nunc eam habemus reliquam, relicta tamen eadem *tituli* inſcriptione, ſicuti et in eiusdem Pauli *L. 5. Sentent. tit. 20. de incendiariis*, cuius vnica ſententia, quae in vulgatis libris ſupereſt, non magis de incendio eſt, quam haec de oratione D. Seueri. Incolumes nempe ſeruati illi *tituli* ob allegationis vſum, nam in allegationibus ipſos titulos laudare moris fuit. Plerumque certe laudauit, vbi has ipſas Pauli ſententias adducit, Anonymus, *veteri conſultatione de pactis*, quam edidit Cuiacius. Atque haec viſum eſt addere iis, quibus, ad vindicandam Pauli inſcriptionem, mihi praeluxere Auguſtinus *d. loc.* et clar. Schultingius ad *Pauli d. L. 2. t. 30.*

## CAPVT IX.

### *Varia ad l. 34. §. 1. ff. de Legat. II.*

In teſtamento graeco, cuius verba Modeſtinus exhibuit in *d. l. 34. §. 1.* Lucius Titius filiam ſuam a ſe ipſa capere voluit χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις, et mox filium ſuum capere a ſe ipſo

 σύγκτη-

σύγκτησιν ἀγωνοφόρον κομιάνην, rurſus σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις. Sic editum eſt Florentiae. In antiquis quibusdam editionibus, vt Roberti Stephani et fratrum Sennetoniorum, eſt κώμην γάζαν, ſed χωρίον pro *praedio* recte ſe habet, illud autem κώμην inſertum ex vitioſa lectione, quam mox notabo. Sed primum quaero, quid ſint praedia σὺν ταῖς ἐνθήκαις, cum ſuis *enthecis?* nam et in latinitatem ea vox migrauit. Varias *Enthecae* ſignificationes collegit Cuiacius ad *Nouell. CXXVIII.* et ad *Papinianum* in *l. 2. §. 1. ff. de Inſtr. vel inſtrum. leg.* et Turnebus *L. VIII. Aduerſ. c. 9.* et Iacobus Gothofredus *Notis* ad *l. 12. C. Theod. de Oper. publ.* Docent illi, quicquid reponitur, ἐνθήκην dici, etiam pecuniam, a menſariis repoſitam, praeſidii forte cauſa, eoque ſenſu *entheca* eſt apud Auguſtinum *Cauſ. 12. Quaeſt. 1. c. 10. §. 1.* niſi malis ibi eſſe pro ipſo repoſitorio, quod rerum conſeruandarum ergo habetur, in quod procliuior ſum. Docent praeterea illi, docet et Salmaſius *Obſeru. ad Ius Attic. Rom. c. 5. p. 165.* etiam pro onere, nauibus impoſito, *enthecam* accipi, et hac, non alia cauſa in gloſſis Philoxeni ἐνθῆκαι dicuntur *merces;* ſed hae ſignificationes alienae ſunt a Modeſtino in *d. l. 34. §. 1.* vbi agitur de *Enthecis* praediorum. Antiquus interpres hic vertit *cum impoſitionibus ſuis*, graecam vocem latina mutans ad literam, ſed tunc rurſus quaero, quid ſit *impoſitio?* ſi intelligas pro *re impoſita*, vt ſeruitus dicitur *conſtitutio* iuris gentium pro *re* iure gentium *conſtituta*, theſaurus *depoſitio pecuniae* pro *pecunia depoſita*, adhuc parum proficies, nam minus vſitata voce veteris, et adhuc obſcura, quid ſignificet. Haloander praediorum ἐνθήκας in *d. l. 34. §. 1.* vertit praediorum *dotes*, procul dubio ex *l. 2. §. 1. ff. de Inſtruct. vel inſtrum. leg.* vbi Papinianus ait: *Dotes praediorum, quae graeco vocabulo ἐνθῆκαι appellantur, cum non inſtructa legantur, legatario non praeſtantur;* ἐνθῆκαι enim omnino ibi eſt legendum, non *eroteci*, vt repraeſentat Alciatus *L. 2. Praetermiſſ.* in *d. l. 2. §. 1.* Igitur inſtructo legato, dotes ſiue enthecae praediorum debentur. Sed quid rurſus ſunt *dotes?* Si audias Duarenum *de Sacr. Eccleſ. miniſter. L. 5. c. 4.* erunt praediorum reditus, quod *d. §. 1.* minime conuenit, neque aliis etiam legibus, quas de legatis fundi dotibus mox addam. Et quum reditus fundi non poſſit eſſe non legatus, cui fundus legatus eſt, fruſtra eſſet Papinianus, ſi id non aliter obtinere diceret, quam fundo, vt inſtructus eſt, legato.

Sed vt Papinianum, vt alios ICtos, in hac re verſatos, intelligamus,

ligamus, ſciendum eſt, *dotes* praediorum non duntaxat eſſe aptas qualitates, vt vocantur Plinio *L. I. Epiſt. vlt.* vtputa ſunt bonitas, ſalubritas, amplitudo *l. 86. ff. de V. S.* verum et omnia ea; quibus praedia inſtruuntur et dotantur. Columella *L. IV. c. 30. Pedaminum iugorumque, et viminum proſpiciendorum tradenda ratio eſt: haec enim quaſi quaedam* DOTES *vineis ante praeparantur.* Haec etiam ſunt, quae agrorum *dotes* appellauit Symmachus *L. 6. Epiſt. 11.* et Papinianus in *d. l. 2. §. 1.* quaeque apud ICtos vulgo veniunt *inſtrumenti* nomine. Vnde et Cuiacius ad *Papinianum* in *d. l. 2. §. 1.* et ad *Modeſtinum* in *h. l. 34. §. 1.* per *ἐνθήκας* intelligit inſtrumenta praediorum, et Pancirolus *L. 2. Varior. Lect. c. 68. σὺν ταῖς ἐνθήκαις* verti voluit *cum inſtrumentis.* Et ſane praediis *cum his enthecis, quae in ea poſſeſſione ſunt*, relictis, etiam mancipia praediorum deberi Vlpianus ſcripſit in *l. 68. §. vlt. ff. de Legat. III.* cedunt autem mancipia inſtrumento fundi *l. 19. pr. ff. de Inſtr. vel inſtrum. leg.* Ex quo apparet, in *d. l. 8. §. 10.* omnino legendum eſſe, vt Florentiae legitur *enthecis*, non *enthechiis*, vt Cuiacius videtur legiſſe *Comment.* ad *l. 6. C. de Diuerſ. praed. vrb. et ruſtic.* nam *entechion*, ſi quid ſignificet, ſignificaret capſam vel armarium, cuius legato mancipia contineri quis dixerit? Ceterum et in iure noſtro plurima eſt mentio *dotium*, quae ad praedia pertinent, et non de qualitatibus, ſed de inſtrumentis intelligi poſſunt. Sic eſt apud Scaeuolam in *l. 20. §. 1. et 2. ff. de Inſtr. vel inſtrum. leg.* et apud Papinianum in *l. 52. §. 2. ff. de Fideiuſſ.*

Lectis autem et collatis his omnibus, dubitare licet, an fundo *cum ſuis enthecis*, vel, quod perinde eſt, *cum ſuis dotibus* legato, legatus cenſeatur *inſtructus*: an duntaxat *cum inſtrumento*? Pinguius eſſe inſtructi, quam inſtrumenti legatum, vulgo notum eſt, etiam ex *l. 12. §. 28. ff. de Inſtr. vel inſtrum. legat.* Cuiacius et Pancirolus, ſecundum ea, quae dixi, eiuſmodi legatarium *inſtrumento* contentum eſſe iuberent. Turnebus *d. L. VIII. c. 9. enthecae* legato putat cedere *ſupellectilem, quae in praedio poſita eſt, et penum annonamque, tanquam eius dotem.* Atquin hoc *inſtructi* eſt legatum *d. l. 12. §. 12.* Ego ſubſiſto. Video equidem in *Nouell. CXXVIII. c. 8.* memorari praedia *cum ſuis enthecis*, et Iulianum Anteceſſorem in *Epit.* ad *Conſt. CXXIV. n. 549.* ibi intelligere omnem, quanta quanta eſt, inſtructionem, ſed poſt *enthecas* in graeco *d. Nouell.* ſequitur et omne aliud *ἰνστρακτον*, quod vulgata verſio non expreſſit, et tamen exprimendum erat. Nihil igitur efficit illa Iuliani

 aucto-

auctoritas. Plus efficiet, quod Papinianus in *d. l. 2. §. 1. ff. de Inſtruct. vel inſtrum. legat.* negauerit ἐνθήκας deberi, *cum non inſtructa legantur.* Recte, ve-Sed inquies, *inſtructi* legatum etiam *inſtrumenta* continet. rum non ſola inſtrumenta; quare, ſi ἐνθῆκαι non niſi inſtrumenta comprehendant, non *inſtructi* legatum, ſed duntaxat *inſtrumenti* deſideraſſet Papinianus, vt deſiderauit Calliſtratus in *l. 14. ff. de Supell. legat.* Atque hoc me mouet, cur legato *enthecarum* vel *dotium* omnem potius inſtructionem contineri putem.

Lucius Titius, eodem teſtamento in *d. l. 34. §. 1.* filium a ſe ipſo capere voluit σύγκτησιν ἀγωνοφόρον Κομιάνην. Antiquus interpres vertit: *ſynthesin ſterilium villarum.* Accurſius, ignarus, quid rei esſet *ſynthesis*, nomen villae legatae eſſe finxit. Quid ſit *ſynthesis* in re veſtiaria, explicaui *Obſeru. Iur. Rom. L. 4. c. 24.* Legitur autem Florentiae non σύνθεσις, ſed σύγκτησις in gloſſis σύγκτησις eſt *ſaltus*, vt qui conſtare ſolet ex variis praediis. Σύγκτησις proprie ad verbum eſt *compoſſeſſio*, σὺν et κτῆσι; vnde in iisdem gloſſis συγκτήτωρ, *compoſſeſſor.* Vbi igitur de agris agitur, vt hic agitur, σύγκτησις eſſe videtur plurium agrorum coniunctio, qui forte ſub vno colono coluntur. Eiusmodi σύγκτησις videtur deſcripta in *l. 35. §. 1. ff. de Legat. III.* vbi legantur omnia praedia, quae ſunt *ſub cura Villici primi.* Ita vt, quod mobilium dicitur σύνθεσις, immobilium eſſe videatur σύγκτησις, quemadmodum et alias immobilia *poſſeſſionis* verbo veniunt, non autem mobilia, quamquam aeque poſſideantur. Non male igitur Haloander σύγκτησιν hic vertit *poſſeſſionem*, vt vt melius vertiſſet *latifundium*, quemadmodum ipſe vertit σύγκτησιν praediorum circa colonum, de qua Scaeuola tractat in *l. 30. §. 1. ff. de Adim. et transf. leg.* quamque σύγκτησιν Pancirolus *d. L. 2. Variar. Lect. c. 68.* a noſtra συγκτήσει non differre rect putat. Sin autem putes, vt putauit Ferandus Aduenſis *Explicat. L. 1.* in *d. l. 34. §. 1. latifundium* non dici niſi de vno fundo, qui late patet, σύγκτησις verti poterit *omnis poſſeſſio*, et ſic intelligi de pluribus agris ſibi coniuuctis. Ita ſane in *d. l. 30. §. 1.* σύγκτησιν vertit Alciatus *L. 1. Praetermiſſ.* verbo, *ſynthesis.*

Id vero conſtare arbitror, veterem interpretem, cum vertit *ſynthesin ſterilium villarum*, graeca non legiſſe, vt nunc leguntur Florentiae, ſed σύνθεσιν τῶν ἀφόρων κωμῶν, quae ipſa vitioſa lectio adhuc ſupereſt in editionibus antiquis, in quibus graeca non deſiderantur,

vt

Digitized by Google

vt apud Stephanum et Sennetonios; *ἀφόρων*, *vel magis*, inquit Dionyſius gloſſator, *ἀπίρων*, quod nugatorium eſt. Sed et lectio ἀφόρον omnino eſt mendoſa, non tantum quod a Florentina immane quantum diſcrepet, ſed et quod nemo, villas ſuas legans, eas *ſteriles* vocaret. Cuiacius *Comment.* ad *l. 14. C. de Fund. patrim.* et Pancirolus *d. L. 2. c. 68.* ſeruant ἀγωνοφόρον, quod Florentiae eſt, et interpretantur fundos *agonotheticos*, quorum mentio eſt in *l. 5. C. de Diuerſ. praed.* et in *d. l. 14. C. de Fund. patrimon.* Sed illi fundi videntur fuiſſe publici, quorum reditus alendis athletis, vel habendis ludis ſcenicis, vt ipſi exponunt recte, ſunt deſtinati; illi autem fundi publici quomodo in Lucii Titii teſtamento legabuntur? ad emendationes igitur decurſum eſt. Haloander et Vintimillius exhibent ἀμνοφόρον. quod ille vertit *agniſerum*, ab ἀμνὸς, *agnus*, et φέρειν, *ferre*. Sunt libri, qui exhibent ἀμιόφορον, forte a piſce ἀμια; praedia nempe, quorum reditus ex Amiarum captura conſtabat, nam habentur etiam praedia piſcationis ergo. Eiusmodi ſane erat praedium, quod ſe a Pythio emiſſe putabat Cannius apud Tullium *de Offic. L. 3. c. 59.* Ruſſardus *Not.* ad *h. l.* legendum cenſet ἀγνοφόρον, ab ἄγνος, genus plantae ſeu fruticis. Atque huius coniecturae ſe primum auctorem iactat Pardulphus Prateius *Iurisprud. Med. Libr. 3. c. 3.* quae et ipſi placuit *Iurisprud. vet. L. 65.* Improbat eam lectionem Pancirolus *d. L. 2. c. 68.* ſed reiecta, vt videtur, priori ſententia tandem in hanc emendationem tranſiuit Cuiacius ad *L. 10. Reſponſ. Modeſtin.* in *h. l. 34. §. 1.* Recenſet ibi lectiones Florentinam et Noricam, ſed *nulla harum*, inquit, *placet*, *nulla enim*, *quae non ſit importuna*, *et malim* συγκτησιν ἀγνοφορον, *id eſt*, *latifundium viticibus vel amerinis obſitum.* Quod probo, donec ſit, quod magis placeat.

Sequitur Κομιάνην. De hoc verbo nihil quicquam notatum reperi. Vnde dicatur, et vbi ſit σύγκτησις Κομιάνη, non magis liquet, quam vnde dicatur, et vbi ſit *poſſeſſio Caperlata* apud eundem Modeſtinum in *l. 20. pr. ff. de Liber. legat.* Id conſtare arbitror, vtrumque eſſe nomen proprium et συγκτήσεως et *poſſeſſionis*. Et quamuis inanis fere ſit opera, quae ponitur in reſtituendis nominibus propriis, periculum tamen facio, an non potius legendum ſit Κομάνην a *Comana*, vrbe Pontica, quam Armeniae attribuit Iuſtinianus *Nouell. XXXI. c. 1. §. 1.* Vnde Modeſtino haec quaeſtio forte propoſita eſt, videtur enim Comanenſibus fuiſſe familiaris, quum eius vrbis, alioquin non ita celebris,

lebris, exempli loco meminerit in *l. 6. §. 9. ff. de Excuſat. tut.* Comanenſium, et alias mentio eſt in iure noſtro, vt obſeruauit et probauit Auguſtinus ad *Modeſtinum* in *d. l. 6. §. 9.*

## CAPVT X.

### *De iudicati in duplum reuocatione.*

De iudicati in duplum reuocatione tres exſtant loci in *Fragmentis*, quae ex Pauli *ſententiis* ſuperſunt *L. 5. t. 5.* et vnus ex Codice Gregoriano, quem locum Cuiacius primum extulit ad *Paulum d. L. 5. t. 5. §. res olim iudicato*, et nunc inſertus eſt Codicis Gregoriani *Libro 10. t. 1. §. 1.* Quatuor illos locos exhibebo prius, de omnibus deinde dicturus ſententiam meam. Primus locus eſt apud Paulum *d. L. 5. t. 5. §. confeſſionem*, in haec verba, *Confeſſionem ſuam reus in duplum reuocare non poteſt.* Secundus *d. L. 5. t. 5. §. quoties*, in haec verba: *Quoties in contumacem fuerit iudicatum, ab ea ſententia, quae aduerſus contumaces data eſt, neque appellari, neque in duplum reuocari poteſt.* Tertius ibidem proxime ſubſequitur §. *res olim iudicata*, in haec verba: *Res olim indicata poſt longum ſilentium in iudicium deduci non poteſt, nec eo nomine in duplum reuocari. Longum autem tempus, exemplo longae praeſcriptionis, decennii inter praeſentes, et inter abſentes vicenii computatur.* Quartus locus, ex Codice Gregoriano, eſt reſcriptum Imper. Alexandri ad Creſcentem, quod ſic ſeſe habet: *Quae in libello contuliſti, Praeſidi Prouinciae allega, qui non ignorat, eum, qui per contumaciam abſens condemnatur, nec appellationis auxilio vti, aut in duplum reuocare poſſe.* Vides, omnia ea loca meminiſſe in duplum reuocationis, ac tria poſteriora ita meminiſſe, atque ſi ius ciuile contra condemnationem duplex propoſuiſſet auxilium, appellationis alterum, alterum in duplum reuocationis, quod vtrumque ceſſaſſet his, qui ibi memorantur, caſibus. His autem auctoritatibus aſſurgere ius faſque eſt, etiamſi, quae fuerit reuocatio in duplum, plane ignoramus, vt fere ignoramus in tanto antiquitatis ſilentio. Cuiacius aliquid de ea dicere tentauit. Alii totam reuocationem in duplum reuocant in dubium, et plane explodunt, atque ſi nihil de ea dictum ſcriptumue fuiſſet.

Sed priusquam de aliorum coniecturis dicam, audi meam. Ego autem puto, quum tempus appellandi praeteriiſſet, et nulla contra

tra

Digitized by Google

tra ſententiam reſtitutio in integrum ſupereſſet, decurri potuiſſe ad reuocationem in duplum, quo ſic cauſa denuo in iudicium reduceretur, promiſſa dupli poena, niſi obtinuiſſet, qui reuocabat. Deſidero, tempus appellationis exiiſſe, et reſtitutionis defuiſſe cauſam, quis alioquin tam imprudens, vt poenam dupli ſubiret? de cauſa reſtitutionis aduerſus ſententiam illuſtre exemplum eſt in *l. 33. ff. de re iudic.* et de appellatione res nota eſt. Atque ita conſtat ratio nominis, reuocationem nempe in duplum eſſe dictam, quod ea ipſa cauſa, qua quis ceciderat, oblata dupli aeſtimatione, ni victus vinceret, in iudicium reuocaretur. Dubito autem, an non res ipſa ſit apud Tullium *pro Flacco c. 49.* Narrauerat *c. 48.* Heraclidem a recuperatoribus fuiſſe damnatum, ſed *iudicatum non feciſſe*, mox de Heraclite *c. 49. Deinde in Aſiam rediit, cum iam frater meus Flacco ſucceſſiſſet; ad quem adiit, cauſamque ita detulit: Recuperatores, vi Flacci coactos et metu, falſum inuitos iudicauiſſe. Frater meus, pro ſua aequitate prudentiaque decreuit, vt, ſi iudicatum negaret, in duplum iret, ſi metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores.* Si reſtitutio competat ex cauſa metus, nulla, vt vides, dupli poena eſt, ſed quum appellatum non eſſet a recuperatoribus, nulla quippe ibi appellationis mentio, frater decreuit, Heraclidem in dupli obligationem iturum, ſi cauſam rurſus iudicari vellet, dum ſententiae dictae ſe obtemperaturum negabat. Non inficiabatur rem iudicatam, vt ſic inficiatione actio iudicati duplaretur, quemadmodum haec exponit Cuiacius ad *Paulum L. 1. Sentent. t. 19. ʃ. 1.* quin adfirmabat palam, eſſe iudicatum, ſed perperam, eamque ſententiam reſcindi poſtulabat. Fruſtra, ait Cicero, niſi *in duplum iret*, vt eundum erat, ſi quis bene iudicatum negaret.

Nunc redeo ad Paulum. Quum autem ille *d. L. 5. t. 5. §. confeſſi*, dixiſſet, confeſſos debitores pro iudicatis haberi, de confeſſione nonnulla dicere pergit, interque ea, *confeſſionem ſuam reus in duplum reuocare non poteſt.* Hanc ſententiam Cuiacius in editionibus ſuis modo praetermiſit, modo exhibuit, ſed praetermittendam non eſſe omnium fere codicum fides demonſtrat, et ipſe Cuiacius eam, tanquam genuinam ſententiam Pauli, laudat ad *ʃ. res olim iudicata.* Cogor initia cuiusque §. adferre, cum numeri huius *tit.* valde ſint turbati et ob hanc, quam dixi, et ob aliam, quam mox indicabo, omiſſionem. Cuiacius, inquam, eam ipſam ſententiam laudauit, his ipſis verbis *in duplum*,



Digitized by Google

quae omnium librorum conſtans lectio eſt, niſi quod in edit. Aurelian. quam Fabrotus repraeſentauit in operibus Cuiacii, legatur *in dubium*, vt obſeruauit cl. Schultingius ad *d.* §. qui tamen eam lectionem vulgatae et receptae praefert, et in reliquos §§. qui de dupli reuocatione agunt, et in ipſum reſcriptum Alexandri inducit, abolita ſic omni memoria in duplum reuocationis. Verum ea ſententia ego non vtor, certa praeferens dubiis. Si hic legeretur, *confeſſionem ſuam reus in dubium reuocare non poteſt*, vix intelligerem, quid ſibi vellet Paulus. Quid enim ſi confeſſus errauerit, an confeſſionem ſuam in dubium reuocare non erit integrum? vtique non fatetur, qui errat *l. 2. ff. de Confeſſ.* Videor autem Paulum intelligere, cum ait, reum confeſſionem ſuam in duplum reuocare non poſſe, vt enim confeſſus non appellat, ita nec in duplum reuocat, de quo erat, cur magis dubitaretur. Dixit autem *confeſſionem* pro ſententia in reum confeſſum lata, niſi quis malit legere, *confeſſione ſua reus in duplum reuocare non poteſt*. At illud non vsquequaque vrgeo.

Vt confeſſus non appellat, nec in duplum reuocat, ita neque contumax. Quare mox Paulus: *quoties in contumacem fuerit iudicatum, ab ea ſententia, quae aduerſus contumaces data eſt, neque appellari, neque in duplum reuocari poteſt.* Quod totidem fere verbis repetitum exſtat in reſcripto Alexandri. Vnde miror, Cuiacium exiſtimaſſe, illa priora, *quoties in contumacem fuerit iudicatum, ab ea ſententia, quae aduerſus contumaces data eſt, neque appellari*, interpretationem potius eſſe *praecedentis* §. vbi hoc ipſum erat dictum, quam ſententiam Pauli, et illa poſteriora, *neque in duplum reuocari poteſt*, deſumpta eſſe ex proxima ſententia. Miror, inquam, haec dici, et totam hanc Pauli ſententiam expungi, contra omnem veterum librorum auctoritatem, et miror hoc probaſſe cl. Schultingium, cum ipſe Cuiacius, ſui ipſius oblitus, ad §. *ſeq.* haec ipſa verba referat, tanquam vera et germana Pauli. Vtuntur quidem ea ratione, quod Paulus in §. *praeced.* qui incipit *Trinis literis*, de appellatione contumaci deneganda id ipſum iam dixerat, quod hic repeteret, ſed non dixerat, quod nunc dicit, et cui priora ſeruiunt, *neque in duplum reuocari poteſt*, quae etiam importune interpres ex ſequenti ſententia huc reuocaſſet. Addo, in interpretatione, quae praecedit §. *quoties*, Anianum quoque dixiſſe de appellatione contumaci denegan-

da

da, et nihil cauſae eſſe, cur id ipſum alia interpretatione repeteret, ſed malunt ſcilicet Anianum, quam Paulum vapulare. Rurſus moneo, omnes editiones, excepta Aurelian. conſtanter habere *in duplum*, plane vt eſt in reſcripto Alexandri, quod vtrumque cl. Schultingius iterum reuocat *in dubium*, neſcio quo ſenſu, niſi valde diluto, ab ea nempe ſententia *neque appellari*, *neque in dubium reuocari poteſt.* Quid ſit reuocatio in dubium, ab appellatione diſtincta, minus intelligo, quam quae ſit reuocatio in duplum. Et ſi appellationem et in dubium reuocationem rem vnam eandemque eſſe dixeris, ineptam habebis tot locis ταυτολογίαν. Neſcio etiam, an ſatis latine dicatur, *ab ea ſententia in dubium reuocari nequit*, alia tunc vox addenda fuiſſet ad ſuſtentandam orationem, vel repetendum *ea ſententia*, omiſſo *ab*.

Sequitur vltimus locus, *res olim iudicata*, ſupra exhibitus, et vel in primis vexatus. Si me interpretem ſequaris, plana erunt omnia. Dixiſſet quippe Paulus: rem olim iudicatam, poſt longum rei damnati ſilentium, plane amplius *in iudicium deduci*, vel, ſi mauis, *reduci* non poſſe, neque per modum appellationis, cuius tempus iam praeteriit, neque per modum reuocationis in duplum, ſi vel condemnatus duplum offerat, niſi vicerit, his enim duntaxat modis, excepta reſtitutione in integrum, res iudicata in iudicium reducebatur. Quid autem, in hoc argumento, ſit longum tempus, mox Paulus definit, *decennii*, inquit, *inter praeſentes*, *et inter abſentes vicennii.* Ex hoc iure, per decennii praeſcriptionem, a retractanda ſententia videtur repulſus ille, de quo Doſitheus agit in *Sententiis D. Adriani n. 9.* hoc ſuperdicto: αὐτὸς σεαυτῷ ὑστέρησας, *ipſe tibi defuiſti.* Sic mihi videtur de illa ſententia Pauli. Aliis aliud ſedet. Vetus quidem interpres nihil extricat, ſimpliciter ita notans: *cauſa inter praeſentes iudicata poſt decennium reuolui non poteſt*, *nec inter abſentes poſt vicennium.* Vox *reuolui* vtrumque modum retractationis comprehendit, ſed quod ignorauit, interpretari non potuit. Cuiacius hunc Paulo ſenſum tribuit, *vt poſt longum ſilentium non poſſit inſtitui actio iudicati*, *vel is*, *qui rem iudicatam inficiatur*, *in duplum damnari.* Sed huic interpretationi mox diffidit ipſe Cviacius, ob rationes, quas ipſe ille enarrat, quibusque et alias, ad vtramque ſententiam, cum veteris interpretis, tum Cuiacii, refutandam, addidit cl. Schultingius ad *d.* §. Mox iterum Cuiacius: *vel in duplum, id eſt*, *oblata dupli aeſtimatione*, *ni iure vicerit*, *ſicut venditor aliquando oblato*



Digitized by Google

*duplo reſcindi venditionem deſiderat l. 6. C. de reſcind. vendit.* Etiam hoc improbat Schultingius, quia *nihil habet*, *quo nitatur.* Ego non improbarem, modo, vt dixi, reuocationi in duplum non tribuamus locum, vbi ſupereſt appellatio vel reſtitutio in integrum; nemo enim, rerum ſuarum non prodigus, tunc in duplum iret. Habet autem reuocatio in duplum, quo nitatur, non tantum expreſſas auctoritates iis locis, quos attuli ex Paulo et conſtitutione Alexandri, ſed et ex Tullio et aliis, quae praemiſi, nec hic repeto. Ianus a Coſta, a cl. Schultingio quoque hic laudatus, *Summario* ad *Tit. X. de in integr. reſtitut.* agnoſcit reuocationem in duplum, non auſus obuiam ire tot auctoritatibus, ſed eam intelligit de reſtitutione in integrum, ſeu iteratione iudicii, quae hoc nomine petitur, oblata dupli aeſtimatione, eo pertinere ratus *l. 33. ff. de re iudic.* Verum ea ſententia non vtimur, cum reſtitutio in integrum omnem dupli poenam reſpuat, nec de ea quicquam vllibi exſtet, quin palam ei contradicat locus Tullii, qui reſtitutionem in integrum, ex cauſa metus, ſeparat ab alio remedio, quo in duplum itur. Cl. Schultingius etiam in *hoc* §. legit, *in dubium reuocari*, obſeruans, etiam eam lectionem exſtare ad marginem editionis Lugdunenſis anni 1559. Sed, ſi mihi credas, ſeruanda eſt reuocatio in duplum, et ſane e dignitate veteris iuriſprudentiae eſt, vt ea ſeruemus, quae tot teſtimoniis plenam ſui fidem faciunt, vtque ea qualitercunque explicemus, ſi res ſalua eſſe poſſit. Si ipſa in duplum reuocatio abrogata non eſſet, vt ex ſilentio poſterioris iuriſprudentiae abrogatam eſſe conſtat, plus de ea ſcire liceret, quod nunc non licet, ſed exemplo graue eſt, vt ignorantiae noſtrae ſuccurramus, tot et tanta veterum auctorum teſtimonia in dubium reuocare.

## CAPVT XI.

*Quemadmodum reſtituendus videatur ordo verborum, nonnihil turbatus in l. 29. ff. Commun. diuid.*

Latet vitium, vulgo non animaduerſum in *d. l. 29.* Videamus. Actio communi diuidundo non tantum competit ad rem communem diuidendam, ſed et ad refundendas impenſas, in rem communem factas *l. 4. §. 3. et 4.* et *l. 11. ff. hoc tit.* Vnde quaeſitum eſt, quid iuris, ſi quis putans ſibi cum Titio fundum communem eſſe ſumptum

ptum fecerit, cum tamen eſſet cum alio communis? et rurſus, ſi quis impenderit in rem communem, quam putat eſſe ſuam? has ſpecies explicat Vlpianus in *l. 6. pr.* et Paulus in *l. 14.* §. *1.* et in *h. l. 29. ff. Commun. diuid.* Eorum omnium ſummam expreſſerunt Baſilici *L. 12. t. 2.* in *d. l. 29.* eaque huc redit: Qui ſcit rem communem eſſe, ſed errat in perſona ſocii, communi diuidundo actione impenſas repetit. Qui autem in rem communem, quaſi in propriam impendit, actionem non habet, at retentionem duntaxat, παρακατάχειν vt recte interpres Baſilicorum, explicationis gratia, ibi addit. De priori ſpecie, errore nempe in perſona ſocii, tractat Vlpianus in *d. l. 6. pr.* et ait, hunc non obeſſe, quominus impenſae actione communi diuidundo ſeruentur a ſocio, errante in perſona ſocii. De vtraque ſpecie Paulus *Libro 3. ad Plautium,* in *d. l. 14.* §. *1.* et *Libro 2. Quaeſtionum,* in *h. l. 29.* Scio, quid Cuiacius et Antonius Faber moliantur aduerſus *d. l. 14.* §. *1.* ſed hoc iam non ago; vnice ad rem praeſentem pertinet *verſic. Diuerſum eſt,* in quo ita Paulus: *Diuerſum eſt enim, cum qui in rem meam impendo, quae ſit aliena aut communis, hoc enim caſu, vbi quaſi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At cum puto, rem Titii eſſe, quae ſit Meuii, aut eſſe mihi communem cum alio, quam eſt, id ago, vt alium mihi obligem, et ſicut negotiorum geſtorum actio datur aduerſus eum, cuius negotia curaui, cum putarem alterius ea eſſe, ita et in propoſito.* Ecce in vtraque ſpecie aliam atque aliam definitionem iuris, et vtriusque diſtinctam rationem. Cum error eſt in re, vt ſi quis impendat in rem, quam putat eſſe propriam, cum tamen ſit plane aliena, vel partim aliena, id eſt, communis, quia is, qui ita impendit, non eo animo impendit, vt alium ſibi obliget, ceſſat communi diuidundo, et ſupereſt ſola retentio, per exceptionem doli mali, quod et in aliis iuris articulis obtinet, vt in ſpecie *l. 14. ff. de Dol. mal. et met. except.* Id quod agitur, ex animo agentium aeſtimatur, et ex eo ſolo interpretationem capit, vt exempla ſuggerunt in *l. 18.* et *l. 19. pr. ff. de Reb. cred.* Qui exiſtimat, ſe in re propria verſari, non conſtituit alium ſibi debitorem facere, et tamen obligatio non quaeritur ignoranti vel inuito. Alia cauſa eſt eius, qui impendit in rem, quam ſcit eſſe communem, neſcit autem, cum quo ſit communis. Quod ille impendit, impendit animo repetendi, et alium ſibi obligandi, ſiue ille alius ſit Titius, ſiue Maeuius, neque enim quod fecit, fecit contemplatione hominis,

minis, ſed contemplatione rei, quae impendia deſiderabat. Plane vt eſt in negotiorum geſtione, quod exemplum Paulus oportune addit: nam ſi quis cum putaret Titii negotia eſſe, cum eſſent Sempronii, ea geſſerit, ſolus Sempronius ei actione negotiorum geſtorum tenetur *l. 5. §. 1. ff. de Negot. geſt.* quia habuit animum alium ſibi obligandi, Tros Tyriusue fuerit, nihil quicquam intereſt. Habent haec rationem ſolidam et elegantem. Sed hac iurisprudentia enarranda non eſt cur diutius occuper, cum plena manu eam exſequutus ſit Cuiacius ad *L. 2. Quaeſtion. Pauli* in *d. l. 29.*

Quum de eo iure, ni fallor, inter omnes conſtet, videamus, an eadem veſtigia premat ipſe ille Paulus in *d. l. 29.* Ita autem ibi inſit: *Si quis, cum exiſtimauerit fundum communem ſibi cum Maeuio eſſe, quem cum Titio communem habebat, impendiſſet, recte dicitur, etiam communi diuidundo iudicium ei ſufficere: hoc enim eſt, ſi ſciam rem communem, ignorem autem, cuius ſocii.* Hactenus Paulus Paulo conuenit. Valde autem inexſpectata eſt ratio, quae additur: *neque enim negotia ſocii gero, ſed propriam rem tueor.* Immo vero qui in rem communem impendit, non tuetur propriam, ſed communem, et vtique gerit negotia ſocii, quamuis ignoret, cuius. Haeccine erit ratio, cur competat communi diuidundo? quin potius ratio eſt, cur non competat, nam Paulus dixit in *d. l. 14. §. 1.* retentionem tantum habere, qui in rem quaſi ſuam impendit, ignarus, eſſe alienam aut communem. Quod ipſum Paulus mox repetit in *h. l. 29. Diuerſa*, inquit, *cauſa eſt eius, qui putat ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis, huic enim nec communi diuidundo iudicium competit, nec vtile dandum eſt.* Huius diuerſae cauſae ſi rationem quaeras, non aliam habebis, quam quod ille ſibi non videatur *negotia ſocii gerere, ſed propriam rem tueri.* Apta igitur ea ratio eſſet poſteriori loco, non apta priori. Accurſius, vt ſeſe extricaret, *propriam* interpretatur *communem, et vt communem.* Vix etiam felicius Cuiacius ad *L. 2. Quaeſt. Pauli* in *h. l. 29. propriam,* inquit, *id eſt, propriam ex parte, nec enim propria eſt in aſſem, quae et alterius eſt.* Sed ego non didici, rem *propriam* dici, quae *communis*, vel, quod, perinde eſt, quae *ex parte propria* eſt. Ad haec negat Paulus, eum, qui in rem communem impendit, *negotia ſocii gerere*, cum vtique gerat, et quia gerit eo animo, vt vt in perſona erret, ſocium ſibi obligat. Antonius Faber *Ration.* ad *h. l. 29.* ita peruertit ſenſum *huius verſiculi,*

Digitized by Google

*ſiculi*, vt bona fide dubitem, an, quae ſcripſit, ipſe intellexerit, ego ſane non intelligo.

Vt tandem, quod ipſe ſentio, dicam, opinor, in *hoc Verſ.* turbatum eſſe verborum ordinem, et pro *neque enim negotia ſocii gero, ſed propriam rem tueor*, reſtituendum videri, *neque enim propriam rem tueor, ſed negotia ſocii gero.* Haec eſt congrua ratio, quare is, qui in rem communem impendit, impendia repetat actione communi diuidundo, quod nempe non tueatur rem propriam, hoc eſt, quod non impendat, tanquam in rem propriam, ſed quod negotia ſocii gerat, quamuis ignarus, cuius. Rem ſcit eſſe communem, et hanc tuetur, in ſocietate non errauit, ſed in ſocio. Vnde Paulus mox ſubiicit, *et magis ex re, in quam impenditur, quam ex perſona ſocii actio naſcitur.* In omnibus quidem libris, Mſſ. et editis, quos ego in conſilium adhibui, conſtans eſt ſcriptura, quam primum exhibui, ſed, vt mihi videtur, conſtans vbique mendum, ex traiectione verborum, vt alia plurima, ortum. Atque ita credam, donec ſit, qui receptae lectionis interpretationem adferat magis idoneam.

Si poſſem dimittere Paulum, niſi me moraretur *verſic. Ille enim.* Poſtquam dixiſſet, eum, qui putat ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis, communi diuidundo impenſas non repetere, eius iuris rationem non expedit, ſed hanc licet intelligere ex alia ſpecie, quam praemiſerat, et ſic repetit: *Ille enim, qui ſcit rem eſſe communem, vel aliena negotia eo animo gerit, vt aliquem ſibi obliget, et in perſona labitur.* De re ipſa ſatis conſtat, ſufficit admonere, eum, qui in rem communem impendit, hic dici, *aliena negotia gerere*, et tamen, ex recepta lectione, ante negauerat, eum *negotia ſocii gerere.* Quare, vt ſibi conſtet Paulus, tranſponenda ſunt, vt dixi, verba *prioris verſiculi.* Hic autem *verſic.* vt eum exhibui, editur Florentiae, Cuiacius vero *d. loc.* ita legendum cenſet: *Ille enim, qui ſcit rem eſſe communem vel alienam, negotia eo animo gerit &c.* Caue putes, hanc eſſe ipſius Cuiacii emendationem, nam omnes, quas ego conſului, editiones, ante Florentinam, conſtanter ita exhibent, probo ſatis ſenſu. Sed quum vterque Mſ. meus Florentinam ſcripturam tueatur, nihil cauſae video, cur ab ea recedendum ſit. Qui ſcit rem eſſe communem, *vel aliena negotia eo animo gerit*, vt aliquem ſibi obliget, *vel* pro *etiam*, vulgari, etiam apud ICtos, ſignificatione. Hoc eſt, non ſua tantum, ſed

Digitized by Google

ſed et aliena negotia eo animo gerit &c. Seruamus, ſi ſeruari poteſt, ſcripturam codicis optimi, ſed ſi res aliter ſalua eſſe non poſſit, modeſta criſi cauſam tranſigimus.

## CAPVT XII.

*Tentatur alia transpoſitio, aliaue emendatio in l. 10. pr. ff. de condit. et demonſtr.*

Poſtquam Vlpianus dixerat, conditionem *ſi nupſerit*, etiam impleri poſſe viuo teſtatore, mox addit, non omnes coniunctiones implere conditionem, *puta enim*, inquit, *nondum nubilis aetatis in domum mariti deducta, non paruit conditioni; ſed et ſi ei coniuncta ſit, cuius nuptiis ei interdictum ſit, idem dicemus.* Deinde quaerit, an poſtea nubendo poſſit parere conditioni, quaſi non nupſerit? et putat defeciſſe conditionem, ſi de primis nuptiis teſtator ſenſerit, hoc ſuperdicto: *benigne tamen dicendum eſt, nondum impletam conditionem defectam.* Sic legitur in omnibus libris Mſſ. et editis, niſi quod Haloander et Vintimillius exhibuerint, *nondum conditionem impletam defectam.* Quod eodem redit; ſed ſenſum eius ſententiae deſidero idoneum. Conditio nuptiis adſcripta, non impletur, niſi iuſtae fuerint nuptiae, ſi iniuſtae, conditio ſuſpenditur, donec iuſtae ſequantur. Exemplum eſt in dote promiſſa apud Papinianum in *l. 68. ff. de Iure dot.* et hic apud Vlpianum in conditione, teſtamento adſcripta. Suſpenditur, inquam, et differtur conditio, non autem defecta eſt, nam quae ſemel defecit, amplius reuiuiſcere non poteſt. Quid igitur ſi femella minor XII. annis ſe marito dederit? non cenſebitur nupſiſſe, quia nondum ſubacta ferre iugum valet ceruice, vel, ſi valet, lex nuptiis impedimento eſt. Sed quid dicemus, ſi, quaſi non nupſerit, poſtea, annis XII. maior, conditioni paruerit? Vlpianus defectam putat conditionem, ſi teſtator *de primo nuptiali iugo*, cui adhuc impar erat, ſenſerit. Sed mox, miſſa ea ſententia, quae nec aequitate, nec voluntate teſtatoris commendabatur, *benigne tamen*, inquit, *dicendum eſt, nondum impletam conditionem defectam.* Atqui, vt dixi, defecta non eſt, alioquin fruſtra denuo impleretur, et quae, ſcire velim, benignitas, ſi defeciſſet.

Qnum eorum verborum ſenſus non ſit, niſi peſſimus, ipſa gloſſa iam videtur ferro medicinam quaeſiuiſſe. *Sic*, ait, *copula:* DI-

CENDVM

CENDVM EST CONDITIONEM IMPLETAM (*ſcilicet de facto*) NONDVM DEFECTAM, *et ſic adhuc impleri poteſt.* Addit deinde aliam ſcripturae, non mutatae, interpretationem. *Vel dic, conditionem defectam nondum impletam de iure, et ita adhuc poteſt impleri in alterius perſona.* Sed, vt dixi, conditio defecta nunquam impleri poteſt. Cuiacius *L. 13. Obſeru. c. vlt.* quia Vlpianus adfirmat, quod negare conſtituerat, negationem addit, hoc modo: *dicendum eſt, nondum impletam conditionem*, NON *defectam.* Sed quum Secta noſtra abhorreat ab eiusmodi vi maiori, et tamen ſcriptura, quae nunc legitur, procul dubio ſit vitioſa, primum ſuccurrit, an non pro *defecta* reſcribi poſſet, *refecta*, id eſt, *reparata*, in quam ſententiam *reficere* occurrit ſaepius. Ita dixiſſet Vlpianus, ſi, quae primum iniuſte nupſerat, poſtea iuſte nubat, et ſic conditioni pareat, *nondum impletam conditionem, refectam*, id eſt, *reparatam eſſe.* Ceteroquin, quod magis placet, vtor tranſpoſitione, non ea, qua vtitur gloſſa, quia conditionem ſtatuit impletam, quae non erat, ſed alia, eaque leuiſſima, in hunc modum: *benigne tamen dicendum eſt, nondum defectam conditionem, impletam.* Hoc eſt, conditionem, quae non defecerat per priores, easque iniuſtas nuptias, eſſe *impletam* per ſecundas, easque iuſtas. Si neutra coniectura placeat, ecce tertiam, ſenſu non minus idoneo. Puto, inquit Vlpianus, ſi de primis nuptiis ſenſerit teſtator, filiam *defectam conditione*, deinde ita lege: *benigne tamen dicendum eſt, nondum, impleta conditione, defectam.* Quod alii forte praetulerint, quaſi litera *m* bis male repetita ex proximis vtrimque vocabulis. Sic diceret, puellam per immaturam coniunctionem non defeciſſe conditione, ſi poſtea, matura viro, eam impleuerit. Forte et traiectio gloſſae defendi poſſet, ſed aliter explicata, atque ibi explicatam video, *impletam conditionem, nondum defectam*, id eſt, per ſecundas nuptias fuiſſe impletam conditionem, quae nondum defecerat, ſed ad id tempus fuerat dilata. Elige, quod placet; omnibus his modis abeſt, qui abeſſe debet, maior motus. Duae voculae duntaxat reſtituuntur, quarum altera in alterius locum migrauit, vel vna duaeue literae, procliui vitio, mutantur vel expunguntur, vt bene ſit loco, alioquin deſperato.

Sic abſoluimus, quod vel maxime agendum erat. Sed aliud ſupereſt mox *in principio*, quod nonnihil turbare poſſit; verba ſic habent: *Haec conditio*, FILIAE MEAE, CVM NVPSERIT, *talis eſt, vt qui*



Digitized by Google

*teſtatus eſt, impleri ſolummodo conditionem voluerit, non ſatis egerit, quando.* Si legas, vt Florentiae et vbique reperi, *filiae meae*, ſubaudiendum eſt, *do lego tot vel tot;* absque eo enim ſenſus ſe tueri non poteſt. Quum vero id ſit duriuſculum, malim legere, *filia mea cum nupſerit:* nam et ex ſequentibus apparet, agi de nuptiis ipſius filiae. Illud, *non ſatis egerit*, quod mox ſequitur, et Florentiae quoque legitur, dubito, an ſatis latine dicatur, ea nempe ſignificatione, quam ſenſus poſtulat. Vnde pleraeque editiones, ante Florentinam, exhibent, *non ſatis exegerit*, vel, *non etiam ſatis exigi*, puta *voluerit*, quod praecedit. Sed quomodocunque legas, ſemper incommodum erit *τὸ ſatis.* Quid ſi credamus, veram et germanam Vlpiani ſcripturam fuiſſe, *non ſategerit*, eamque vocem, licet hic aptam et propriam, tamen, quia inſolentior erat, a librariis minus intellectam fuiſſe, atque ideo ſciſſam et mutatam in *ſatis egerit?* id quidem mihi ſatis eſt probabile.

## CAPVT XIII.

### *De votis nonnulla.*

De votis eſt *titulus* Pandectarum *de pollicitationibus*, vota enim per eminentiam *pollicitationes* appellari obtinuit. Vnde Varro *περὶ κεραυνῶ*, *Fragment. p. m. 135. Maiores ſolitos decumam Herculi vouere, nec decem dies intermittere, quin* POLLVCERENT, *populumque ἀζύμβολον cum corona laurea demitterent.* De decimis Herculi *pollucері ſolitis*, plura habet Ruſſardus ad *l. 2. ſ. 2. d. tit.* ex quo Gothofredus notam ſuam inſtruxit. Lemnii omnibus Diis decimas vouebant, excepta ſola venere, vt eſt apud Lactantium ad *Stat. Thebaid L. 5. verſ. 29.* Pollicitatio genus eſt, et fit tam Deo, quam reipublicae, votum eſt ſpecies, nam quod Deo pollicitum eſt, magis *votum* dicitur *l. 2. pr. et ſ. 2. d. tit.* Vt autem ſimplex pactum obligationem non producit, ita nec pollicitatio, quae et ipſa pactum eſt, niſi quod in hac plerumque expreſſus accipientis conſenſus deſit *l. 3. pr. ff. eod.* quod plenius exſequutus eſt Connanus *Comm. Iur. Ciu. L. 5. c. 8.* et Hilliger *Donell. Enucl. L. 12. c. 5. lit. A.* in *Notat.* Sed ſicut aliud pactum obligat, ſi cauſam habeat, ita et pollicitatio *l. 1. §. 1. 2. et 5. eod. l. 19. pr. ff. de Donat.* ſi non habeat, contra *d. LL.* eoque refero, quod Vlpianus ait in *l. 5. ff. de pollicitat.* ad editionem muneris gladiatorii non teneri, qui epiſtolam

lum muneris edendi gratia emiſit, nullam enim ea lex cauſam edendi memorat. Ineptum eſt, quod Alciatus *L. 12. Parerg. c. 9.* et ex eo Ruſſardus ad *d. l. 5.* aiunt, promiſſorem in *d. l.* non obligari, quia turpe eſt & inhoneſtum munus gladiatorium, quum conſtet, non duntaxat gladiatores fuiſſe permiſſos, ſed et fortitudinis tunc temporis aeſtimatos fomites. Neque melius de ea *l. 5.* Cuiacius *L. 26. Obſeru. c. 19.* ratus, ſed perperam, abſentis pollicitationem nullam eſſe exiliter in hanc rem captatis verbis *apud rempublicam*, quae exſtant in *l. 9. ff. eod.* Nec enim alia ratione *abſentis* mentio fit in *d. l. 5.* quam quod promiſſio facta fuerit per epiſtolam. Sed cauſam non deſiderari diceres ex *l. 4. ff. eod.* ſi non, fauore decoris publici, calamitas ibi cauſae loco eſſet, vel potius ipſa cauſa. Sine cauſa tamen valet promiſſio, ſi promiſſor promiſſum opus iam coeperit facere *l. 1. §. 2.* et *l. 3. pr. ff. eod.* quemadmodum iure canonico, qui eccleſiam fecerit conſecrare, tenetur eam dotare *c. 8. X. de Conſecrat. eccleſ. vel altar.* Quin etſi non coeperit, modo inſinuata ſit donatio, tenetur donator ex conſtitutione graeca in *l. 15. C. de SS. Eccleſ.* ſi nempe in piam cauſam fuerit donatum.

Ex pollicitatione oritur perſonalis obligatio, etiam cum Deo fit *l. 2. pr.* et *§. 2. ff. de Pollicitat.* neque enim ipſo voto res fit ſacra, ſed demum quando tradita et conſecrata eſt, iterum plane vt iure pontificio, quo non voluntas, ſed traditio efficit fundum eccleſiaſticum *c. 2. X. de Conſuetud.* in quo, vt hoc in tranſitu moneam, legendum videtur, *in bona vel vltima valetudine*, non *in bona valetudine vel vltima voluntate*, nam in regione Daciae, de qua ibi agitur voluntates vltimas non fuiſſe admiſſas, ipſa Innocentii III. epiſtola declarat. Etiam inſcriptio *capituli* mutanda eſt, neque enim miſſa eſt epiſtola Archiepiſcopo et capitulo *Lugdunenſi*, vt nunc legitur, ſed *Lundenſi*, vt legendum eſt, loquitur enim palam de conſuetudine Daciae, non Galliae. Igitur, vt dixi, res non fit ſacra ſolo animo vouentis, ſed per traditionem. Scio, illum, qui orationem habuit pro dono Phalaridis in templum Delphicum recipiendo, apud Lucianum in *Philaride Secundo Tom. IV. p. m. 232.* ſine ambagibus adfirmare, etiam rei non dedicatae ſacrilegium fieri, modo dedicationi fuerit deſtinata, ſed ICti Romani aliter ſapiunt, tam in his, quae imperatoribus, quam quae Diis dedicabantur. De principum ſtatuis res certa eſt ex *l. 5. §. 2.* et *l. 6. ff. ad L. Iul. Maieſt.* Idemque de Diis conſtat, tunc enim demum

honori eorum ſunt, cum conſecratio acceſſerit. Neque etiam alius rei exitus eſſe poteſt, dubitare alioquin liceret, an ſola cogitatione voventis res efficeretur ſacra, an vero cogitatione declarata? et cui? artifici, an pontifici? Recte igitur Minucius Felix in *Octauio*, ex Theologia Gentilium, de Deo ſic infit: *Quando hic naſcitur? ecce funditur, fabricatur, ſcalpitur; nondum Deus eſt. Ecce plumbatur, conſtruitur, erigitur; nec adhuc Deus eſt. Ecce ornatur, conſecratur, oratur; tunc poſtremo Deus eſt, cum homo illum voluit, et dedicauit.*

Ex voto obligantur patresfamilias, puberes, ſui iuris, filiifamias ſine auctoritate patris non obligantur *l. 2. §. 1. d. tit.* Id ipſum obſeruauit Scholiaſtes Virgilii, qui Seruius dicitur, cum ad illa verba, *ipſe pater famulam voueo*, quae exſtant *Aeneid. L. 2. verſ. 557.* ſic inquit: *bene*, IPSE PATER, *quia auctoritamenti poteſtatem niſi patres non habent.* Nolim tamen ex eo efficias, vt quidam effecere, polliceri non poſſe filiumfamilias, quia non ſui iuris, ſed parentis eſt, quum vtique perſonaliter obligetur *l. 57. ff. de Iudic. l. 39. ff. de O. et A.* Quod autem ex voto filius non obligetur, ea ratio eſt, quod de praeſentibus voueatur, et quod rem alienam dedicans vtique nihil agat; nihil autem habet filiusfamilias, omnia enim patris ſunt, eique donare, id eſt, perdere permiſſum non eſt *l. 7. pr. ff. de Donation.* Sic nec agnato, qui furioſo datus eſt, licet dedicare rem furioſi, quia agnato non competit rerum eius alienatio *l. 12. ff. de Curator. fur. et al. perſ. extr. min. dand.* In filio igitur familias, quia res patris agitur, quod ad votum, requiritur interpoſita patris auctoritas *d. l. 2. §. 1.* ex quo apparet, ipſam conditionem filii, vt quidam nugantur, vota non impedire. Quare etiam, cur de caſtrenſibus, aut Iure Iuſtinianaeo pleno iure adventitiis, vouere nequeat, nihil cauſae video. De filiafamilias vovente, absque conſenſu patris, idem iuris eſt *C. 2. Cauſ. XXXII. Q. 2.* quod capitulum tranſcriptum eſt ex *Numerorum C. XXX.* vbi de vxore, quae ſine auctore marito vouet, id ipſum ſtatuitur, quia nempe iure Iudaico vxor eſt in poteſtate mariti, et nihil habet proprium.

In *l. 2. §. 3. ff. d. tit.* ita porro ſcriptum eſt: *Si decimam quis bonorum vouit*, et quae ſequuntur. Feſtus in *Decima* ait: *Decima quaeque Veteres Diis ſuis offerebant.* Ad quae Scaliger: *Vide, quantum iuris Barbarus ille ſibi ſumſerit in hoc loco mutilando, vni enim tantum Herculi hoc fiebat.* Sed vereor, ne Feſto vel Paulo iniquior ſit Scaliger,

ger, quam oportet. Vt enim Moſes Iudaeis decimas praeſtare iuſſit, ita et quandoque extra ordinem aliae Gentes Diis ſuis decimas vouerunt, Herculi quidem maxime, ſed et aliis Diis; Apollini et Dianae apud Xenophontem de *Expedit. Cyri L. 5. p. 349.* rurſus Apollini apud eundem *Hiſtor. Graec. L. 3. p. 493.* et *de Ageſilao Rege p. 657.* Apud Romanos etiam decimam Apollini votam narrat Liuius *L. 5. c. 21.* De Lemniis, omnibus Diis decimas vouere ſolitis, iam occupaui dicere. Adderem exempla de Ioue, de aliis, ſed haec, vt aiebat ille, non pertinent ad Edictum Praetoris.

Voti obligatio tranſit ad heredem *d. l. 2. §. 2.* quae ſcilicet verſatur circa praeſtationes pecuniarias, quae enim circa perſonalia, non tranſit, niſi heres votum ſuſceperit *C. 6. X. de Voto et voti redempt.* Quamuis autem Iure Ciuili ad illud, ad quod defunctus, vtique etiam heres teneatur, in pollicitatione tamen id nonnunquam fallit. Si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quaſi debitum exigitur *l. 3. pr. d. Tit.* etiam ab herede, abſque vlla diminutione *l. 6. pr. ff. eod.* Sed id de pecunia promiſſa intelligendum eſſe, auctor mihi eſt Modeſtinus in *l. 9. ff. eod.* nam *ob id, quod opus promiſſum coeptum eſt, ſi bona liberalitati ſoluendo non fuerint, extraneum heredem in quintam partem patrimonii defuncti; liberos in decimam teneri*, ex Reſcripto Seueri et Antonini reſpondit, quamuis ſcilicet ob honorem quis fuerit pollicitus, nam et in ea ſpecie ibi occupatur Modeſtinus. Addit et aliam diminutionem, ex eadem cauſa promiſſi et coepti operis, ipſum puta donatorem, pauperem factum, non debere, niſi quintam patrimonii ſui partem. Sed diminutionem non patitur Pomponius in *l. 14. ff. eod. Si quis*, inquit, *ſui alieniue honoris cauſa opus factorum ſe in aliqua ciuitate promiſerit, ad perficiendum tam ipſe, quam heres ex conſtitutione D. Traiani obligatus eſt.* Adſentior Pomponio, ſi promiſſor eiusue hereditas ſit ſoluendo, nam quod Modeſtinus de diminutione in *d. l. 9.* dixit, *ſi bona liberalitati ſoluendo non fuerint*, et de ea quoque ſpecie intelligo ſequentia Pomponii in *verſ. Sed ſi quis*, vbi heredem, ſi nolit opus coeptum perficere, liberari ait quinta parte patrimonii relicti, ſi extraneus ſit, decima, ſi ſit ex liberis, adducto eodem Antonini Reſcripto, quod adducit Modeſtinus in *d. l. 9.* quodque ipſum argumento eſt, de eadem ſpecie vtrobique agi. Sin aliter dicas, non duntaxat Pomponius Modeſtino non conueniet, ſed nec ſibi ipſi, nam

 dimi-

diminutionem in principio negaret; quam mox largiretur. Sic mihi videtur dicendum de obligatione heredis ex pollicitatione defuncti, et ſic nullus inter veteres ICtos diſſenſus. Plerique Interpretes ne attingunt quidem difficultates, vndiquaque heic obſtantes, nec auſim definire, an bona fide ſecurius transmittant, an mala fide diſſimulent. Qui tamen aliquid conati ſunt, perfecte mihi videntur nugas egiſſe. Vis id enarrem? non vacat; qui nugas curat, ipſe agit.

## CAPVT XIV.

*De errore in materia vel ſubſtantia rei venditae, ad l. 14. ff. de Contr. empt. et vendit.*

Conſenſus, isque ſolus, Iure Gentium omnino obligat; cumque emptio ſit Iuris Gentium, inde recte effecit Paulus in *l. 1. §. 2. ff. de Contrah. empt. et vend. et ideo conſenſu peragitur.* Quum autem conſenſum excludat error *l. 11. ff. de Iurisdict.* quin, qui errant, *diſſentire* dicantur in *l. 9. pr. et §. 1. ff. eod.* emptionem, quocunque errore contractam, non valere dixeris. Id tamen vt ſimpliciter dicamus, leges moresque repugnant, atque ipſa vtilitas, iuſti prope mater et aequi. Videamus de eo errore, qui verſatur circa materiam vel ſubſtantiam rei venditae. Audi ſententiam Marcelli, et ad eam ἐπίκρισιν Vlpiani in *d. l. 9. §. 2. Inde quaeritur, ſi in ipſo corpore non erratur, ſed in ſubſtantia error ſit, vt puta ſi acetum pro vino veneat, aes pro auro, plumbum pro argento, vel quid aliud argento ſimile, an emptio et venditio ſit? Marcellus ſcripſit Lib. VI. Digeſtorum, emptionem eſſe et venditionem, quia in corpus conſenſum eſt, etſi in materia ſit erratum. Ego in vino quidem conſentio, quia eadem prope οὐσία eſt, ſi modo vinum acuit: ceterum ſi vinum non acuit, ſed ab initio acetum fuit, vt embamma, aliud pro alio veniſſe videtur. In ceteris autem,* inquit, *nullam eſſe venditionem puto, quoties in materia erratur.* Nota res eſt, aceti duplex eſſe genus, alterum, quod ab initio acetum fuit, et hic *embamma* vocatur, alterum, quod ſit ex vino corrupto et acido. Quod ad hoc, Marcello concedit Vlpianus, aceto pro vino vendito, ſubſiſtere venditionem, quia eadem prope οὐσία eſt, vtque ita dici non poſſit in materia erratum fuiſſe, in ceteris omnibus Marcello contradicit, palam pronuncians, nullam eſſe emptionem, quoties in mate-

materia erratur. Ne quidem quod Vlpianus Marcello largitur, obtinere poſſe arbitratur Connanus *Comment. Iur. Ciu. L. 7, c. 6. n. 5.* quia, vt vt ſubſtantia non differant vinum non acidum et vinum acidum, differunt tamen vſu. Adſentior Connano, quae vſu differunt, vitiare contractum, et inde quoque eſſe opinor, quod nulla ſit emptio, ſi in ſexu erratum ſit *l. 11. §. 1. ff. de Contr. empt. et vend.* nam quamuis hominis *οὐσία* prope eadem ſit, maſculus tamen et femella vſu differunt. Sed vini, quod in acetum degenerauit, idem quoque vſus fuit apud Veteres, qui alterius vini: acetum quippe bibere antiquis placuit, vt conſtat vel ex *l. 1.* et *l. 9. pr. et §. 1. et 2. ff. de Trit. vin. vel ol. legat.* adeo etiam, vt et illis, quibus ob poenitentiam vſus vini erat interdictus, aceti quoque eſſet interdictus, vt lego apud Iuonem Carnotenſem *Part. 14. c. 35.* Verum quum hodie aceti non idem vſus ſit, moribus obtinere non poterit Marcelli iuriſprudentia, ab Vlpiano probata.

Igitur ſi aes pro auro veneat, nulla eſt venditio; idque Vlpianus bis dixit *Libro XXVIII. ad Sabinum*, ſemel in *d. l. 9. §. 2.* iterum in *fine l. 14. eod.* nam vtraque lex eſt ex eodem *Libro ad Sabinum*. Sed quid ſi aes inauratum veneat pro auro? adhuc puto idem dicendum, nullam ſcilicet eſſe venditionem, quia aurum, quod ſuperficiei illitum eſt, neque vſum mutat neque ſubſtantiam eius, quod intra ſuperficiem eſt. Aliud eſt *ſtatua aurea*, aliud *ſtatua ſub auro*, ſiue *deaurata*, quae aliquando decernebatur. Vtriusque differentiam exſequitur Salmaſius ad *Trebellii Pollionis 30. Tyrannos c. 32.* Aes inauratum nihil aliud eſt quam aes ſub auro, plane vt graeci vocant *ὑπόχαλκον* vel *ὑπόξυλον*. Neque *inaurata* apud ICtos *aureorum* appellatione contineri ex Celſo Vlpianus probat in *l. 19. §. 6. ff. de Aur. arg. legat.* et ex Tuberone Paulus in *l. 32. §. 1. in fin. ff. eod.* coloratio aurea vtique nequit ſubigire *οὐσίαν* corporis, quod inauratum eſt. Quin ſi corpus vel auro ſit coopertum, lamina forte aurea, quod plus eſt, quam ſi ſimpliciter ſit inauratum, adhuc tamen emptionem non ſubſiſtere Iuliani ſententia eſt in *l. 41. §. 1. ff. de Contr. empt. et vend.* *Menſam*, inquit, *argento coopertam, mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens, nulla eſt emptio; pecuniaque eo nomine data condicetur.* Vtebantur ſcilicet beatiores lectis argenteis, menſis argenteis aliaque ſupellectili argentea *l. 9. §. 1. ff. de Supellect. Legat. 1. c. 19. §. 8. ff. de Aur. arg. leg.* Alii vtebantur inargentatis vel argento incluſis et obductis *d. l. 41. §. 1.* et *d. l. 9. §. 1.* tenuiores

nempe

nempe ad ditiorum aemulationem. De his quaeſitum eſt, ſi pro ſolido argento veneant, an valeat venditio? et valere negat Iulianus in *d. l. 14. §. 1.*

Quamuis autem haec et ratione et auctoritate iure ſubſiſtant, alio tamen ire dixeris Vlpianum in *l. 14. ff. de Contrab. empt. et vend.* ecce eius verba: *Quid tamen dicemus ſi in materia et qualitate ambo errarent? vt puta ſi et ego me vendere aurum putarem, et tu emere, cum aes eſſet; vt puta coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquiſito vni heredi vendidiſſent, eaque inuenta eſſet magna ex parte aenea? venditionem eſſe conſtat ideo, quia auri aliquid habuit:* NAM SI INAVRATVM ALIQVID SIT, LICET EGO AVREVM PVTEM, VALET VENDITIO. *Si autem aes pro auro veneat, non valet.* Aperte dicit, ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valere venditionem, et interpretes, quotquot ego audiui, omnes, Vlpiani auctoritatem ſecuti, idem dicunt. Et tamen aes, quamuis inauratum, aes manſit, et lignum menſae, quamuis argento obtectae, lignum manſit, non mutata huius vel illius ſubſtantia. In re adeo quotidiana quis ICtos diſſentientes ferat? diſſentientes tamen ſtatuit Budaeus *Annot. prior.* ad *Pand.* in *l. vlt. ff. de Aedil. Edict.* nimis putide. Alia media alii interpretes quaeſiuere, ſed neſcio, hanc difficultatem expediuerint. Baſilici hic non ferunt ſuppetias. Gloſſa, vt Vlpianum cum Iuliano componeret, varia comminiſcitur ad *d. l. 41. §. 1.* ſed quae omnia non vnius ſunt aſſis, vnum tamen ex his, non laudata gloſſa, ſibi eligit Franciſcus Duarenus ad *l. 22. ff. de V. O.* et Iacobus Curtius Εἰκας. *L. 2. c. 31.* at recte refutatum quoque a Cuiacio *L. 2. Obſeru. c. 4.* et ad *l. 22. ff. de V. O.* Ipſe Cuiacius *d. locis* diſtinguit inaurata et inargentata ab iis, quae auro vel argento cooperta ſunt, vt in illis valeat venditio, quia auri vel argenti aliquid habent, in his contra, quia lamina duntaxat erat aurea vel argentea. Hanc diſtinctionem plerique interpretes ſuam fecerunt, quos inter eſt Antonius Faber *Ration.* ad *d. l. 41. §. 1.* Donellus ad *l. 22. ff. de V. O.* Salmuth ad *Panciroli res deperditas et inuentas L. 1. c. 8.* Transeo alios minorum gentium. Ex his nonnulli etiam ſibi perſuadent, quod auri eſt in rebus inauratis, partem corporis facere, eius poros ingredi, nec inde illaeſo corpore ſeparari poſſe. Sed tam res ipſa, quam ratio, minus vera eſt. Quis dixerit, tantillum auri, quod ſuperficiei illinitur, ipſum corpus ingredi, eiusque οὐσίαν transmutare? quin vel inde *aureum* dici poſſe? quis non plus auri habere dixerit menſam,

ſolido

ſolido auro vel argento veſtitam, quam ſimpliciter inauratam vel inargentatam? ſi plus auri habeat, etiam magis videbatur valere emptio. His relictis aliud placuit Connano *Comment. Iur. Ciu. L. 7. c. 6. n. 6.* exiſtimauit ille, aliud iuris eſſe in metallo, auro obducto *d. l. 14.* aliud in ligno, argento cooperto *d. l. 41. §. 1.* ideoque haec magis diuerſa eſſe, quam contraria. Vis rationem? aes, inquit, et quodlibet metallum finitimum eſt auro, et ſimilis fere naturae et materiae, lignum autem ab auro et argento ſeparatur toto ipſo genere et qualitate, vnde aeris inaurati, pro auro venditi, rata eſt venditio, ligni inaurati, vel auro obducti, irrita eſt. Sed aes non minus ac lignum ipſa ſubſtantia differt ab auro; quare altero pro altero vendito, nulla eſt venditio, vt Vlpianus ait in *fine d. l. 14.* et in *d. l. 9. §. 2.* inauratio autem ad ſubſtantiam nihil quicquam pertinet. Videre hoc debuit Connanus, ſani iudicii homo, ideoque ipſe ſuperdicit: *Sed haec ICtorum ſubtilitas, bona eorum venia dixerim, mihi perquam frigida videtur.* Deſiderius Heraldus *Obſeru. et Emend. c. 23.* vbi in hoc argumento totus eſt, difficultatem, quam creant *inaurata* Vlpiani, ſtudio videtur diſſimulaſſe. Iacobus Conſtantinaeus, vt ſaepe alias, ita et hic ſtrenue nugatur *L. 1. Subtil. Enodat. c. 14.*

Sed poſtulat dignitas iurisprudentiae Romanae, vt eam ſecum ipſa et cum ſana ratione componamus. Id fiet, ſi dicamus, valere venditionem, ſi pro auro ſit venditum, quod ex parte duntaxat aurum eſt, nam ſic rei venditae ineſt ſubſtantia, quae veniit. Non vitiabit igitur venditionem, ſi auro aes fuerit admixtum vel adfuſum, quia ſic non erratur, niſi in qualitate. Exemplo id illuſtrat Vlpianus in *d. l. 14.* nam viriola pro aurea vendita, quae poſtea reperta eſt magna ex parte aenea, valet venditio, *quia auri aliquid habuit.* Aliud iuris eſt in inauratis et inargentatis, quia eorum ſubſtantiae, ſi verum amamus, nihil auri ineſt. Quid igitur ſibi vult, quod Vlpianus ſubiungit: *nam ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio.* Non eſt ad manum, qui hoc recte explicauerit. Habes hic, vt vides, ſuperiorum rationem, *nam: ſi &c.* de eadem igitur ſpecie intelligenda ratio, de qua in praecedentibus egerat, egerat autem de viriola, quae putabatur aurea, ſed cui pars magna aeris admixta erat, atque adeo egerat de corpore, quod partim ex auro, partim ex aere conſtabat. De inauratis, quae vulgo vocantur, hoc eſt, de iis, quorum

ſola ſuperficies auro tincta et colorata eſt, plane non egerat, vnde nec de his, ſi recte diſputemus, intelligi poterit ratio, quam addit, *nam ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio.* Aut me fallit *inaurati* vox, aut fefellit interpretes, quotquot vidi, omnes. *Inauratum*, vt conſtet ſuperiorum ratio, nihil aliud hic eſt vel eſſe poteſt, quam id, quod ex auro et aere mixtum eſt ipſa ſubſtantia, non id, cuius ſola ſuperficies eſt deaurata. At, inquies, Vlpiani tamen ſermo eſt *de aliquo inaurato.* Largior, modo et ipſe largiaris, *inaurati* varias eſſe ſignificationes. Accipitur ea vox non tantum pro iis, quorum ſuperficies auro incocta vel illita eſt, ſed et pro iis, quae vulgo aurea dicuntur. Sic Vellus illud Poeticum, totiens *aurei* nomine celebratum, *auratum* vocat Catullus *Epithalamio Thetid. et Pel. verſ. 5.* et *inauratum* Ennius in *Medea:*

> ---- *Argiui delecti Viri*
> *Petebant illam pellem inauratam arietis*
> *Colchis* - - - - - - - -

Si vere aurea dicti fuerint *inaurata*, quanto magis, quae ex auro et aere mixta erant, vel etiam ex auro et argento, aliaue materia. Eaque forte ſententia Catullus *Carmine ad Iuuentium verſ. 3. et 4.* dixit:

> . . . . . *Moribunda a ſede Piſauri*
> *Hoſpes, inaurata pallidior ſtatua.*

vt Furium comparauerit non aurei coloris ſtatuae, at potius ſtatuae coloris lucidi, pallidi, vt quae compoſita eſt ex mixtura auri et argenti. Dixeris alioquin aurum purum putum ad pallorem nihil pertinere, et *inaurati* eundem eſſe colorem, qui eſt auri. Sed tamen pallor auro ſaepe alias comparatus, etiam apud Catullum *d. Epithal. Thetid. et Pel.*

> *Quantum ſaepe magis fulgore expalluit auri?*

vt ſic Catullus Furium recte appellauerit *pallidiorem inaurata ſtatua.* Dubito, an placere poſſint, quae ad eum locum commentatus eſt Iſaacus Voſſius. Interea ſatis liquet, *inaurati* vocem non ſemper ſenſu proprio fuiſſe acceptam, nec etiam accepiſſe Vlpianum in *d. l. 14.* ſatis oſtendit exemplum viriolae, quod praemiſit, ex aere et auro compoſitae, ſatis ſubiecta ratio, quae, vt ego interpretor, idonea erit, vt alii interpretantur, minus idonea, ſatis reliqua iurisprudentia, quae ſic

ſic ſibi conſtat, nec in poſterum riſum dabit vel cachinnos. Illud vix monere neceſſe eſt, etiamſi ſubſiſtat venditio, ſi in parte materiae erratum ſit, emptori nihilominus ſuccurri vel actione quanti minoris, vel ipſa actione empti ad reſarciendum, quod eius intereſt, erratum vel deceptum non eſſe *l. 45. ff. de Contrab. empt. et vend.* et *l. 13. pr. ff. de Action. empt.*

## CAPVT XV.

*Conatus aliquot critici ad l. 1. pr. et §. 1. ff. ad L. Iul. de vi priuat.*

Marciani verba in *d. l. 1. pr. et §. 1.* ſic edidit Taurellius Florentiae: *De vi priuata damnati pars tertia bonorum ex lege Iulia publicatur: et cautum eſt, ne Senator ſit, ne Decurio, aut vllum honorem capiat, neue in eum ordinem ſedeat, neue iudex ſit; et videlicet omni honore, quaſi infamis, ex SCto carebit. §. 1. Eadem poena adficiuntur, qui ad poenam legis Iuliae de vi priuata rediguntur, et ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit.* Antonius Auguſtinus de *LL. et SCtis p. m. 89.* ita haec verba exhibet, atque ſi in iis nihil eſſet, quod quemquam offendere poſſit. Aliter Cuiacio eſt viſum plurimis locis, quos mox indicabo. Quod dicit de publicatione tertiae partis bonorum, ex lege Iulia, dixit et Paulus *L. 5. Sentent. t. 26. §. 3.* nec habet difficultatem. Sequitur, *et cautum eſt*, puto ipſa lege Iulia, nam mox memorat, quid ex SCto acceſſerit. Cautum vero, *ne Senator ſit, ne Decurio.* Omnes editiones ante Florentinam, *ne Senator ſit, ne decurio*, vel, *ne Senator ſit aut Decurio*, ſed liber meus Mſ. ſine Gloſſis Florentinam ſequitur, eſtque ea lectio magis accommodata ad formulas legum antiquarum. Additur, *aut vllum honorem capiat.* Ex quo apparet, praecedentia, *ne Senator ſit, ne Decurio*, nihil aliud velle, quam ne damnatus de vi priuata ad dignitatem Senatoriam aut Decurionatum poſſit peruenire. Et ſic intellexere Baſilici, dum vertunt *L. 60. t. 18. c. 12.* ὅτε συγκλητικὸς, ἢ ἄρχων γίνεται, ἢ ἄλλην μετέρχεται τιμὴν, *neque Senator vel Magiſtratus ſit, aliumue honorem capit.* Subiicit Marcianus: *neue in eum ordinem ſedeat, neue iudex ſit.* Pro *neue in eum ordinem ſedeat*, Cuiacius *L. 9. Obſeru. c. 16.* reſcribit, *neue in 14. ordinib. ſedeat*, vt in lege Roſcia *de Decoctoribus*, errore ſcilicet ex notis creato. Ea coniectura nondum ſuboluerat Cuia-

cio *L. 1. Obſeru. c. 38.* cum ea verba, vt leguntur, exhibeat, nihil vitii ſubeſſe monens. Et ſane Criticam exponimus ludibrio, ſi, indigno facinore, tantum mutemus, et, quo maior graſſandi poteſtas ſit, *Notas* non notas ad partes vocemus. Video tamen, et aliis placuiſſe hanc emendationem, et cauſam praebuiſſe, vt de XIV. Ordinibus prolixe perorarent. Mihi non placet, etiam ideo, quod neceſſaria non eſt. *Neue in eum ordinem ſedeat*, poſſumus intelligere de ordine Senatorum et Decurionum, ſi *eum* accipiamus pro *eorum*; vel intelligimus ſimpliciter de ordine Decurionum, de quo ſic dixerat; vel *in eum ordinem*, hoc eſt, in ordinem eorum, qui Magiſtratum vel *honorem* gerunt, quod proxime praeceſſerat. Quomodocunque interpreteris, turbare forte poſſet ſingularis locutio, *in ordinem ſedere*, nam *in*, ſine motu, caſui quarto iungitur. Id ne fiat, Charondas animaduertit, in Mſ. ſuo et in libro Auredani exhiberi *in eo ordine*, ſed *in eum ordinem* conſtanter legitur in omnibus editionibus, quas ipſe conſului, vt et in Mſ. meo antiquiſſimo, quod abſque gloſſis eſt. Si id aſpernemur, oppido moroſi ſumus, cum ſatis conſtet, ICtos noſtros dixiſſe, *in poſſeſſionem eſſe*, *in fugam eſſe*, *in poteſtatem eſſe*, *in moram eſſe*, et plura eius generis, quae alii dudum data opera congeſſerunt. Si id diſpliceat, et omnino ſedeat quid mutare, fortaſſe legi poſſet, *neue in eum ordinem redeat.* Hoc eſt, praeſentes honores amittit, neque ad alios adſpirabit. Sed, vt dixi, τὸ ἀκίνητον ἄμεινον.

Deinde ait: *et videlicet omni honore, quaſi infamis, ex SCto carebit.* Contra haec inſurgit Cuiacius *d. L. 1. Obſeru. c. 38.* Quid, inquit, in hanc rem opus fuit SCto, cum ipſa lex Iulia cauerit, ne Senator ſit, ne Decurio, ne Iudex? ſic non tantum bis idem diceretur, ſed idem ſanciretur noua lege. Quare exiſtimat inuerſum eſſe verborum ordinem, & τὰ *ex SCto* reiicienda eſſe ad ſequentem §. hac ratione: *et videlicet omni honore quaſi infamis carebit* §. 1. *Eadem poena adficiuntur, qui ex SCto ad poenam legis Iuliae de vi priuata rediguntur.* Sed ita nihilominus, auctore Cuiacio, bis idem diceretur in verbis, *omni honore quaſi infamis carebit.* Id euitabimus, ſi priora, *ne Senator ſit, ne Decurio, ne Iudex*, ita explicemus, vt ipſe explicanda cenſui, ne ad vllum honorem admittatur, poſteriora vero, *omni honore quaſi infamis carebit*, vt quoque honore excidat, ſi quem habuerit: atque ita prohibebitur non modo nouos honores acquirere, ſed et ve-

teres retinere. Hoc quidem ex SCto, illud vero ex ipſa lege Iulia. Quamuis autem diuerſa ſint, capeſſere nouos honores, et retinere veteres, neque ipſe tamen adduci poſſum, vt credam, SCto, quod ad legem Iuliam de vi priuata acceſſit, cautum fuiſſe, ne damnatus priſcam ſtationem retinere poſſit. Accedebant fere SCta, vt ſupplerent leges antiquas, easque porrigerent ad alias ſpecies, quae nominatim ipſis legibus comprehenſae non erant. Sic SCtum, quod factum eſt ad legem Corneliam de falſis, porrectum eſt ad eas ſpecies falſi, quas memorat *l. 1. ℌ. 1. et 7. et l. 6. ℌ. 2. ff. de lege Cornel. de falſ.* et ſic eſt in aliis. At vero damnatus lege Iulia, ipſa lege fit infamis, vt eſt apud Modeſtinum in *l. vlt. ff. hoc tit.* cumque infamia omnem honorem adimat, etiam Decurionatum *l. 8. C. de Decurion.* eccui fiet probabile, SCtum in eam rem acceſſiſſe? acceſſit SCtum, de quo hic Marcianus, ſiue fuerit Voluſianum, vt coniicit Cuiacius *arg. l. 6. ff. hoc tit.* ſiue aliud, nam res plane incerta eſt, acceſſit, inquam, SCtum, vt alia complecteretur, quam quae ipſa lege erant cauta. Quare Cuiacio non inuitus accedo, τὸ *ex SCto* reiicienda eſſe ad §. *ſequentem*, ſed non ad locum adeo remotum, vt ipſe cenſet. Sic enim lego, vna voce duntaxat tranſpoſita: *et videlicet omni honore, quaſi infamis, carebit. ℌ. 1. Ex SCto eadem poena adſiciuntur, qui ad poenam legis Iuliae de vi priuata rediguntur.* Minor ſic motus eſt, nec vllus ab interiectione paragraphi metus: nam paragraphos et omnes omnino interpunctiones in libris antiquis deeſſe nemo eſt, qui neſcit.

Eſt et aliud, quod male habet in *d. §. 1.* Diceret, vt nunc reſtitutus eſt, ex SCto poena legis Iuliae adfici, qui ad poenam legis Iuliae de vi priuata redacti ſunt, hoc addito, *et ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit.* Id ſignificaret, et redactos ad legem Iuliam eius poena teneri, et praeterea eum, qui ex naufragio aliquid diripuerit. Itane Marcianus, nullo commemorato exemplo eorum, qui ad poenam legis Iuliae de vi priuata redacti ſint, nec etiam adſcripta lege, quae id ſanciuerit de raptore naufragii? Scio nihil hic eſſe, quod moretur interpretes, ſed me vtrumque moratur. Facile autem rem expediam, ſi vnius literulae mutandae veniam impetrem, et pro *et* ſubſtituam, *vt*, *vt ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit. At, et, vt* in libris antiquis ſaepe commutari, ab aliis ſcio obſeruatum eſſe. Sic habes exemplum eorum, qui ad legem Iuliam redacti ſunt, et ha-

bes SCtum, quo id cautum eſt. Mox ſequitur in §. 3. raptorem naufragii ex conſtitutionibus principum etiam extra ordinem puniri, ſed id ad legem Iuliam, poenamque eius legitimam non pertinet.

## CAPVT XVI.

### *Interpretatio l. 4. §. 5. ff. de Statulib.*

Audi Paulum in *d. l. 4. §. 5.* STICHVS SI HEREDI MEO ANNO SERVIERIT, LIBER ESTO. *Quaerendum eſt, annus quomodo accipi debeat, an qui ex continuis diebus trecentis ſexaginta quinque conſtet, an quibuslibet? ſed ſuperius magis intelligendum, Pomponius ſcribit. Sed etſi quibusdam diebus aut valetudo, aut alia iuſta cauſa impedimento fuerit, quominus ſeruiat, et hi anno imputandi ſunt: ſeruire enim nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus aegros, qui cupientes ſeruire, propter aduerſam valetudinem impediuntur.* Sic legitur in libro Tuſco, et recte. In aliis ſcriptura variat vel parum, vel plurimum. Pro *anno* ſeruierit in Mſ. meo absque gloſſis eſt, *vno anno*, ſed id, etiam non expreſſum, ſatis intelligitur. *Anno* ſimpliciter mox quoque eſt in §. 8. Rurſus in Mſ. meo, *anno quomodo accipi debeat*, pro *annus*, et ibidem, vt et in Vulgatis libris, *ex continuatis* pro *ex continuis*, et mox, *ſed ſi* pro *ſed etſi*. Verum in his, quae paria ſunt, vincit Codex Mediceus, et magis vincit, vbi potior eſt cauſa. Quare et omnino legendum, vt ibi quoque legitur, *an quibuslibet*, non, vt in Vulgatis et Mſ. meo, *an Biſſexto*, vel, vt Haloander, *an non quibuslibet*, vtrumque nullo ſenſu. Recte igitur vtramque lectionem reiicit Antonius Auguſtinus *L. 1. Emendat. c. 2.* De ipſo ſenſu videamus. Ait *continuis*, id eſt, qui continenter, συνεχῶς ſeſe ſubſequuntur. Vnde apparet, *quibuslibet*, quod ſequitur, ſignificare *ſeparatis*, *non continuis*. Et ita etiam interpretatur Auguſtinus *d. loc.* et refert ad ſpeciem, quae mox ſequitur, ſi nempe valetudo, aut alia iuſta cauſa impedimento fuerit, quominus ſeruiat. Sed ego non refero, quia hic tunc Paulus idem diceret, quod poſtea dicit in *verſ. Sed etſi*, in quo tamen diuerſam proponi quaeſtionem arguunt τὰ *ſed etſi.* Si ita placeret, ea verba mutanda eſſent in *vnde ſi*, quemadmodum forte fuit in τῷ κατὰ πόδας, nam ſcholia ad *Baſil. L. 48. t. 5. c. 4. §. 15.* ita exhibent: ὅθεν ἐὰν τινὰς ἡμέρας &c. *vnde ſi quibusdam diebus* &c. Sed quia tantum

tum mihi animi non eſt, vt haec ita mutem in libris latinis, priorem quaeſtionem, quam Paulus ex auctoritate Pomponii definit, ita explico, vt Stichus, annum ſeruire iuſſus, conditioni pareat, ſi annum continuum ſeruiat, neque adeo heres poſſit ſeparare dies, et ex quoque forte menſe eligere diem, vel aliquot dies, eti hos ſeruituti imputare, reliquos, quibus ſeruum operis non admouet, non imputare. Id improbat Pomponius, et merito: ſic enim heredis eſſet, differre libertatem, rem maxime fauorabilem, eamque protrahere ad Calendas Graecas. Si heredi integrum eſſet quoslibet dies eligere, et non, quotquot eunt, oporteret numerare, ex ſingulis forte annis vnum diem ſeruituti deſtinaret, eluſa ſic teſtatoris voluntate. Id ne fiat, Pomponius et Paulus intercedunt.

Illam quaeſtionem excipit alia, cui prior cauſam praebuit. Dixerat Paulus, numerandos eſſe continuos dies CCCLXV. et inde quaeſitum, quid iuris, ſi ipſe ſtatuliber integros et continuos hos dies ſeruire non poſſet, valetudine forte impeditus? exſequutus iam erat Paulus ſpeciem, qua ipſe heres continuum tempus volebat interrumpere, nunc eam tractat, qua ipſe ſeruus interrumpit, ſed ex iuſta cauſa, et adhuc magis eſt, ne morbus, aliaue cauſa ſontica, qua ſeruus impeditus, ne ſeruiat, illi ſit praeiudicio. Curret igitur continuum tempus, etiamſi ſeruire nequeat: *ſeruire enim*, inquit Paulus, *nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus aegros, qui cupientes ſeruire, propter adverſam valetudinem impediuntur.* Voluntas ſufficit, cetera caſui imputantur. Frequentius id locum habet in famulis noſtris conductis. Sed quid ſi magna vel maiore parte anni, quin vel toto anno impediretur ſeruus vel famulus? Adhuc idem dici poterit: nam illam ſeruitutem domino ſeruus debere duntaxat videtur, quam praeſtare poterit, eumque dominus conduxiſſe famulatum, quem ſcit tunc praeſtari poſſe, quique deinceps praeſtari poterit. Eius rei argumentum praebet emptio venditio, quae locationi conductioni proxima eſt, iisdemque iuris regulis conſiſtit *l. 2. pr. ff. Locat. cond.* Placet enim rei venditae, quae ſine venditoris culpa corrupta eſt aut periit, pretium nihilominus deberi, quod nemo eſt, qui neſcit. Aliud argumentum praebere poteſt, quod Papinianus reſpondit in *l. 4. ff. de Offic. Aſſeſſor.* diem functo legato Caeſaris, ſalarium comitibus reſidui temporis praeſtandum, quia nempe per comites non ſtetit, quo minus reſidui

tempo-

Digitized by Google

temporis operas praeſtarent. Quod exemplum, vt et aliud ſimile, VLpianus commemorat in *l. 19. §. 9. et 10. ff. Locat. cond.* Ex his efficitur, quod fato accidit, conductoris periculo eſſe.

Quod autem Paulus in *h. l. 4. §. 5.* meminit valetudinis, aut alterius iuſtae cauſae, id facit, vt excludat ipſius ſerui culpam vel delictum. Sic ſeruo, qui fugit, non prodeſt tempus fugae, niſi poſtea expleatur *l. 14. §. 1. ff. hoc tit.* nec ei prodeſt tempus, quod in iudicio publico tranſegit *l. 39. §. 3. eod.* Diceres, Paulum noſtrum vtramque hanc ſpeciem coniungere in *h. l. 4. §. vlt.* cum ex Caſſio notat, *ei*, QVI SERVIRE IVSSVS EST ANNO, *illud tempus, quo in fuga ſit vel in controverſia, pro libertate non procedere*, niſi Baſilici τὰ *vel in controuerſia* ibi verterent, ἢ δικάσεται ὡς ἐλεύθερος, id eſt, *vel in controuerſia ſit veluti liber*, quod liberale iudicium, neque aliud ſignificaret. Qua ratione motus Leunclauius *Adnotat.* ad *d. l. 4. §. vlt.* verba *pro libertate*, non refert ad verbum *procedere*, quod ſequitur, ſed cum praecedentibus iungit, hac interpunctione, *quo in fuga ſit vel in controuerſia pro libertate, non procedere.* Vidi et in Scholiis ad *d. loc.* Baſilicorum ita eſſe interpunctum, ἐὰν καιρὸν ἐν τῇ φυγῇ, ἢ ἐν τῇ περὶ τῆς ἐλευθερίας φιλονεικίᾳ διαπανᾷ, μὴ ψηφίζεσται αὐτὸν εἰς τὸν ἐνιαυτόν. Attamen ipſe malim antiquam interpunctionem ſeruare, et intelligere generaliter omnem controuerſiam, quae de ſeruo intercedit, et operarum praeſtationem impedit, ſiue ea ſit de ſtatu liberali, ſiue de iudicio aliquo publico, vt eſt in *d. l. 39. §. 3.* ſiue de alio quocunque. Mutata punctione reſtringeretur ſententia ad vnam ſpeciem, quae nunc, ex mente Pauli, omnes etiam alias complectitur. Si cui tamen aliud placeat, me pertinaciter reluctantem non habebit.

## CAPVT XVII.

*De aetate Iudicum aliquot capita iuris inuicem compoſita.*

De legibus annariis apud Romanos multi multa dixerunt, interque hos Cuiacius *L. 17. Obſeru. c. 34.* et Petrus Faber ad *l. 2. ff. 1. ff. de R. I.* Inter magiſtratus populi Romani et Duumuiros aliosque magiſtratus Municipales, quod ad aetatem, non vna fuit differentia. In vtrisque etiam non ſemper eaedem leges ſeruatae, ſed variatum pro vario dignitatis gradu, et pro ingenio principum, qui ſibi plus



Digitized by Google

plus minusue tribuebant. Ad magiſtratus Municipales pertinet regula *l. 8. ff. de Muner. et honor.* et *l. 2. pr. ff. de Vacat. et excuſ. muner.* Sed de his vel magiſtratibus Vrbanis nunc potiſſimum non quaero, ſed de iudicibus, hoc eſt, iis, qui in iudicum decurias legebantur. Et ſane dignum eſt, vt de iis quaeratur, nam veteres ICti, de his ſententiam rogati, videntur pugnantia loqui, neċſcio eſſe, qui cauſam recte extricauerit. Olim lege ſeruilia Glauciae cautum fuiſſe, ne quis iudex minor annis triginta, maior ſexaginta legeretur, ſcripſit Sigonius *L. 2. de Iudic. c. 6.* auctoritatem ibi nullam addit, ſed ea eſt in primo fragmento eiusdem legis, quam exhibet Sigonius *c. 27. d. L. 2.* Maior, minor, an eadem aetas deinde in iudice deſiderata, inter omnes non conſtat. Alias leges XXXV. annos praeſcripſiſſe, ſed Auguſtum ad XXX. redegiſſe eiusdem Sigonii ſententia eſt *d. L. 2. c. 6.* Et ſane Auguſtus, vt Suetonius auctor eſt in eius vita *c. 32. iudices a triceſimo aetatis anno allegit, ideſt, quinquennio maturius, quam ſolebant.* An igitur ante Auguſtum non lecti niſi a XXXV. aetatis anno? ſic diceres, ſed et ſic ignorarns, cur tam diu exſpectandum fuiſſet, cum anno XXV. compleatur virilis vigor *l. 1. §. 2. ff. de Minor.* Sed recte monuit Cuiacius *L. 21. Obſeru. c. 32.* pro *triceſimo* apud Suetonium eſſe legendum *viceſimo*, errore nato ex deprauatis numeris, quod genus errorum etiam alias eſt frequentiſſimum. Cuiacio adſentitur Caſaubonus. Et ea de re ne dubitandum quidem eſſe, diſcimus ex Calliſtrato in *l. 41. ff. de Recept. qui arbitr. recep.* nam ex eo, quod *lege Iulia cautum ſit, ne minor XX. annis iudicare cogatur*, ipſe efficit, *nemini licere minorem XX. annis compromiſſarium iudicem eligere.* Quae haec fuerit *lex Iulia*, et vbi eius mentio, expediuit Briſſonius *L. 4. Select. Antiqu. c. 7.* fuiſſe autem hanc ipſam legem Auguſti, quae alias *iudiciaria* appellatur, vtriusque ſimile argumentum probat, et Cuiacius conſentit *d. L. 21. c. 32.* Ego vero non adſentior Cuiacio, ibidem adfirmanti, hanc ipſam legem iudiciariam apud Plinium *L. 10. Epiſt. 83. et 84.* appellari *edictum Auguſti*, non tantum quod vtriusque legis anni differant, ſed et quod lex iudiciaria fuerit generalis, edictum Auguſti de ſolis Bithynis, et quod illa ad iudices, hoc ad magiſtratus pertinuerit.

Ceterum cauit lex Iulia, *ne minor XX. annis iudicare cogatur.* Maiores itaque XX. annis coguntur, id eſt, etiam inuiti in iudicum decurias leguntur, et hoc ſignificat Suetonius *d. loc.* et aperte Plinius



Digitized by Google

*L. 10. epiſt. 66.* iudicare quippe munus publicum eſt, vt ait Paulus in *l. 78. ff. de Iudic.* et quemadmodum munera publica etiam inuitis imponuntur; ſic et *iudicandi neceſſitas l. 18. §. 14. ff. de Muner. et honor.* Ideo autem, vt videtur, Auguſtus, quinquennio maturius, quam ſolebant, iudices allegit, ne deeſſent homines, iudicando idonei, atque ita ſolo fauore iudiciorum. Et tamen, ac ſi nihil quicquam effeciſſet Auguſtus, Baſilici eo loco, quem indicauit Cuiacius ad *l. 1. C. Qui aetat. ſe excuſ.* et Harmenopulus *προχ. L. 1. t. 4. §. 4.* ſimpliciter ſcribunt: ὁ ἥττων τῶν εἰκοσιπέντε ἐτῶν, οὐ δύναται δικάσαι, *minor XXV. annis iudicare non poteſt*, ergo ab anno XX. aetatis legi non poterat, vt Auguſtus praecepit, et Calliſtratus ex lege Iulia commemorat. Scrupulum, quem de aetate iniiciunt Graeci, Vlpianus auget in *l. 57. ff. de Re iudic. Quidam*, inquit, *conſulebat, an valeret ſententia a minore XXV. annis iudice data? et aequiſſimum eſt tueri ſententiam ab eo dictam, niſi minor decem et octo annis ſit.* Hic valet ſententia, a iudice dicta, dummodo non ſit minor XVIII. annis, et addit Vlpianus, etiam aliis minoribus ex cauſa iudicandi poteſtatem dari, vt ſi Magiſtratum gerant, vel in eos conſentiant partes. Adeo vt ne tunc quidem annus XVIII. videatur exſpectandus. Eccur tam varie in re quotidiana?

Vt haec componant, plus puto laboraſſe Interpretes, quam profeciſſe. Cuiacius ad *d. l. 1. C. Qui aetat. ſe excuſ.* Graecos ſecutus, in iudicis deſiderat aetatem XXV. annis maiorem, et negat *d. l. 41. ff. de Recept. qui arbitr. recep.* contrarium definire, nihil enim aliud velle Calliſtratum, quam ſi euenerit, vt minor XXV. annis iudex ſit electus conſenſu partium, vel datus, vel ſi quacunque alia ratione id acciderit, ex lege Iulia Iudiciaria eum, ſi fuerit intra annum XX. iudicare non cogit. Negat etiam, *d. l. 57. ff. de Re iudic.* generaliter definire, vt XVIII. annis maior iudex eſſe poſſit, ſed ſi forte aliqua ex cauſa id accidat, vt ſi ex conſenſu partium electus vel a Principe datus ſit, tuendam tunc eſſe eius ſententiam. Sed an quid magis alienum ab vtriuſque ICti mente dici poſſit, nondum conſtitui. Calliſtratus, qui negat minorem XX. annis ad iudicandum cogi poſſe, vtique adfirmat, maiorem poſſe, quomodocunque demum fuerit electus, nam de cauſa nihil monet. Nec quicquam etiam de cauſa monet Vlpianus in priore parte *d. l. 57.* cum ſimpliciter et generaliter ait, tuendam eſſe ſententiam, ab eo dictam, qui minor non eſt annis decem et octo. Dein-

de

de Vlpianus orditur nouam ſententiam in haec verba: *Certe ſi Magiſtratum minor gerit, dicendum eſt, iurisdictionem eius non improbari. Et ſi forte ex conſenſu iudex minor datus ſit, ſcientibus his, qui in eum conſentiebant, rectiſſime dicitur, valere ſententiam. Proinde ſi minor Praetor, ſi conſul ius dixerit, ſententiamue protulerit, valebit: Princeps enim, qui ei Magiſtratum dedit, omnia gerere decreuit.* Baſilici *L. 9. tit. 3. c. 57.* perperam expreſſerunt ſententiam *d. l. 57.* cum aiunt compendio, minorem annis XVIII. iudicare non poſſe, etiamſi Magiſtratus ſit, aut ex conſenſu iudex datus, quin etiamſi Praetor aut Conſul ſit. Neque melius Cuiacius, qui, vt dixi, tunc eum, qui plenae pubertatis ſit, iudicare permittit, ſi qua cauſa idonea inciderit, quae per conſequentias ei dederit poteſtatem iudicandi, vt ſi Magiſtratus ſit, vel partes ſcientes in eum conſentiant. Non haec Vlpiani mens eſt, ſed ea, poſſe ſententiam dicere minorem XXV. annis, dummodo ne minor ſit annis XVIII. et mox diſtincta ſententia: poſſe et omnem minorem, cuiuscunque aetatis, ſententiam dicere, ſi Magiſtratum gerat, vel partes ſcientes et volentes in eum conſentiant. Scientibus et volentibus non fit iniuria, ſibi imputent, quod in puerum iudicem conſenſerint. Idem dicendum, ſi quicunque minor iudicauerit iure Magiſtratus, quia, qui eum Magiſtratum creauit, etiam iurisdictionem conceſſit, ſine qua Magiſtratus explicari non poteſt. Valet igitur ſententia Praetoris, valet conſulis, quacunque aetate minores iudicauerint. Aliquoties in *Codice* et in *Faſtis* memorantur conſules *pueri;* ſi igitur hi ſententiam dixerint iure Magiſtratus, procul dubio auctoritatem rei iudicatae habebit, quia ſiue Populus, ſiue Princeps eum Magiſtratum creauerit, legibus annariis ſolutus eſt. Vnde P. Cornelius Scipio, cum ei, aedilitatem petenti, Tribuni plebis obſiſterent, quod nondum ad petendum legitima aetas eſſet, *ſi me*, inquit, *omnes Quirites aedilem facere volunt, ſatis annorum habeo.* Sic enim eſt apud Liuium *L. 25. c. 2.* Poſtquam vero Populus Principi et in Principem omne ſuum imperium et poteſtatem contulit, recte ſuperdicit Vlpianus in *d. l. 57. Princeps enim, qui ei Magiſtratum dedit, omnia gerere decreuit.* Sufficit hoc pro omni ratione.

Conſtitueram nunc alias aliorum ſententias de aetate iudicum recenſere, ſed ipſa copia obruor. Et quid attinet iis refutandis bonas horas perdere? dicam potius, quid mihi videatur de toto hoc, qua



Digitized by Google

late patet, argumento. *Impubes*, inquit Vlpianus in *l. 2. §. 1. ff. de R. I. omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere.* Quod ita intelligo, vt *impuberum* appellatio ibi late ſumatur, eosque complectatur omnes, qui pleniſſime puberes non ſunt, id eſt, qui annum aetatis XVII. nondum impleuerunt, quamuis attigerint: nam quod Commentatores ad *d. l. 2.* eum §. 1. intelligant de impuberibus, qui nondum egreſſi ſunt annum aetatis XIV. mihi nunquam placere potuit, ſic enim innuiſſet Vlpianus, non arceri, qui eſt annorum XV. Qui negat, infra hanc vel illam aetatem admitti aliquem, vtique ſignificat, vltra eam aetatem admitti, ſi recte diſputet. Si igitur, vt vulgo, Vlpianum interpretemur, admonuiſſet, pueros XIV. annis minores ad officia ciuilia non admitti, cum tamen, ſi me audias, neque maiores admittantur: nec enim puto vllum ciuile officium inueniri, quod puero fuerit commiſſum, niſi aetatis gratiam fecerit populus vel Princeps. Puer autem eſt vsque ad annum XVII. impletum, tunc enim incipit plena pubertas. De vtraque pubertate nonnihil dixi *L. 4. Obſeru. c. 11.* Qui pueritiam egreſſi ſunt, hoc eſt, annum aetatis XVII. impleuerunt, poſſunt poſtulare *l. 1. §. 3. ff. de Poſtul.* poſſunt militare ex inſtituto Seruii Tullii, de quo Tubero apud Gellium *L. 10. c. 28.* poſſunt capeſſere honores et officia, vt et Cuiacius animaduertit *L. 17. Obſeru. c. 34.* et Petrus Faber ad *d. l. 2. ff. de R. I.* Atque hanc arbitror fuiſſe *legitimam aetatem*, cuius mentio eſt apud Liuium *d. L. 24. c. 2.* Poſtea ſingulis magiſtratibus, pro gradu dignitatis, certi anni lege annaria ſunt praeſcripti. Id Liuius refert *L. 40. c. 44. Eo anno*, inquit, *rogato* PRIMVM *lata eſt ab L. Villio Tribuno plebis, quot annos nati quemque Magiſtratum peterent caperentque.* Si dicamus, antea vnam eandemque aetatem honoribus capeſſendis fuiſſe praeſcriptam, ſiue legibus ſiue moribus, et poſtea Villium annos definiuiſſe in ſingulis magiſtratibus, vt maiorem minoremue prudentiam deſiderabant, vtque reuera deinceps omnium aetas diſtincta reperitur, non eſt, quod Liuium Livio opponamus, vel cum Grammaticis haereamus de conciliatione vtriusque loci.

Ceterum vt plena pubertas ſuffecit ad ea, quae diximus, ſic et ſuffeciſſe puto ad iudicandum. Quare, vt compendio dicam, qui annum aetatis XVII. expleuerunt, iudices eſſe poſſunt, et hoc puto eſſe, quod Paulus dixit in *l. 12. §. 2. ff. de Iudic.* impuberem iudicem eſſe non poſſe, *impuberem* ſcilicet, qui pleniſſime pubes non eſt, qui-

que

que ad ἥβην ἀκροτάτην nondum peruenit, eodem ſenſu, quo Vlpianum explicauimus in *d. l. 2. §. 1. ff. de R. I.* ne alioquin ex Paulo efficiamus, eum, qui annum XIV. exceſſit, recte iudicare. Atque haec conueniunt Vlpiano in *d. l. 57. ff. de Re iudic.* dum negat, iudicem eſſe poſſe, qui minor ſit annis XVIII. quod intelligo de ſeptimo decimo anno impleto, et octo decimo inchoato, ſic enim omnia ſibi conſtabunt. Reliqua *d. l. 57.* vix aliam, quam dedi, interpretationem deſiderant, dummodo ſciamus, eum, qui conſulebat, an iudex XXV. annis minor ſententiam dicere poſſit, fuiſſe iuris imperitum, nam ex lege Iulia duntaxat dubitari poterat de eo, qui minor eſt annis XX. Vnde et Petrus Faber ad *d. l. 2. ff. de R. I.* pro *XXV.* ſubſtituit *XX.* Sed eius ſententia nos non vtimur, vtpote gnari, ICtos ſaepe fuiſſe ſententiam rogatos de rebus certis et liquidis, non ſemper de rebus incertis et dubiis, quod tamen peſſime quidam vbique cenſent, eaque ratione optimas leges corrumpunt. Puto ex his apparere, anno aetatis XVII. impleto poſſe quem iudicem dari, ſcilicet volentem et conſentientem, nam ſi nolit, inuitus non cogitur ante annum XX. poſt eum cogitur. Atque ita omnia apprime conueniunt.

## CAPVT XVIII.

### *Seruatur antiqua ſcriptura l. 32. ff. Ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtit.*

Quicquid dicat Cuiacius *L. 12. Obſeru. c. 33.* puto defendi poſſe antiquam lectionem *d. l. 32.* quae apud Florentinos ſic habet: *Abeſſe reipublicae cauſa intelligitur et is, qui ab Vrbe profectus eſt, licet nondum Prouinciam exceſſerit, ſed is, qui exceſſerit, donec in Vrbem reuertatur. Et hoc ad Proconſules, Legatosque eorum, et ad eos, qui Prouinciis praeſunt, procuratoresue principum, qui in Prouinciis tenentur, pertinet,* et reliqua, quae non moror. Pro *Prouinciam exceſſerit,* vt etiam legitur in vtroque Mſ. meo, et in plerisque antiquis editionibus, fratres Sennetonii anno 1549. ediderunt, *Prouincia exceſſerit,* quod plerique recentiores ſequuti ſunt, ſed cum *excedere* etiam iungatur caſui quarto, vt *curiam excedere,* quod a grammaticis memini obſeruatum, nihil erat mutandum. Pro eo autem, *ſedis,* in vtroque Mſ. meo, et in omnibus libris antiquis eſt, *ſed et is,*

*is*, et omnino coniunctionis voculam deſiderat haec ſententia. Hanc vero habebimus, ſi legamus, *ſET is*, hoc eſt, *ſet et is*, ex regula geminationis, nam promiſcue ſcribimus *ſed* et *ſet*, quemadmodum *haud* et *haut*. Florentiae certe eſt *ſet* pro *ſed* in *l. 38. §. 1. ff. de Aur. arg. legat.* et in *l. 44. §. 1. ff. ad SCt. Trebell.* Ibidem quoque eſt *quit*, *inquid*, pro *quid*, *inquit*, vt monuit Taurellius in praefatione. Apud veteres linguae latinae auctores *ad* etiam ſcriptum fuiſſe pro *at*, ex Salluſtio et Catullo obſeruauit Robertus Conſtantinus *ſupplemento linguae latinae*, voce *ad*. Mox ſequitur in in *d. l. 32.* Et hoc, pro quo Haloander et Sennetonii, *et hoc etiam*, ſed ſine τῷ *etiam* ſenſus ſibi conſtat, vt deinde apparebit.

Has reperi lectionum varietates, at conſtanter vbique eſt *exceſſerit*, Prouinciam vel Prouincia *exceſſerit*, nam quod notatur in margine editionis, quam Petrus ab Area Boudoza Lugduni curauit anno 1593. *Al. acceſſerit*, noli exiſtimare eſſe ex aliquo libro, niſi diligentiam meam fugerit, vnice enim eſt ex emendatione Petri Fabri, Cuiacio impenſe probata *d. L. 12. Obſeru. c. 33.* etiam aliis maiorum minorumque gentium interpretibus, quos non recenſeo. Sed quod in eadem margine notatur ad alterum *exceſſerit* vel *exceſſit* (nam et in eo libri variant, ſine vllo diſcrimine) etiam alias ibi legi *acceſſerit* vel *acceſſit*, id iubeo eſſe fide eius, qui notauit, quia neque Petrus Faber dixit, neque vllibi quod ſciam, exſtat. Per *Vrbem* Faber intelligit *Romam*, et hanc cenſet conſtitui regulam, eum, qui Roma in Prouinciam mittitur, reipublicae cauſa abeſſe videri, ſimulac ab Vrbe profectus eſt, licet nondum Prouinciam ingreſſus ſit, vel, vt ipſe legit, *acceſſerit*, abeſſe etiam reipublicae cauſa, donec in Vrbem reuertatur, licet Prouincia egreſſus fuerit vel *exceſſerit*, vt nunc legitur, et quidem optime, plane enim incongruum eſſet poſteriori loco *acceſſerit*. Hanc regulam Cuiacius deinde putat probari exemplum eorum, qui Roma in Prouincias mittuntur: *Et hoc ad proconſules, legatosque eorum* &c. *pertinet.*

Si nihil aliud ſuperſit, quo ſuccurratur receptae lectioni, non auerſarer hanc Criſin, oppido modeſtam, et quae ſenſum reddit liquidum et concinnum, ſed aliud ſupereſſe, haud incongrue dici poteſt. Si per *Prouinciam* licere, intelligeret *Italiam*, vt intellexit gloſſa, et, laudata gloſſa, non contradixit Mornacius ad *h. l. 32.* Salua res eſſet, ſic enim diceret Modeſtinus, reipublicae cauſa abeſſe, qui Roma profectus eſt, etiamſi Italiae fines nondum exceſſerit. Sed quamuis videam,

hanc

hanc etiam mentem Modeſtino tribuere Baſilicos *L. 10. t. 35. c. 32.* dum vertunt, *ἀπεῖναι δοκεῖ εἰς πρᾶγμα δημόσιον ὁ ἐξελθὼν Ῥώμης, κἂν ἔτι ἐςὶν ἐν Ἰταλίᾳ*, *abeſſe reipublicae cauſa videtur, qui ab Vrbe Roma profectus eſt, licet adhuc in Italia ſit*, facile tamen adſentior Cuiacio, *Italiam* neminem vnquam dixiſſe *Prouinciam.* Cumque ea *κατάχρησις* ſine exemplo ſit, tam apud noſtros, quam exteros auctores, ego per *Vrbem* malim intelligere Vrbem Prouinciae praecipuam, ſiue Metropolin, in qua praeſes morabatur, et ex qua totius Prouinciae nomine legati Romam mittebantur ad exſequenda mandata reipublicae ſuae. Quicquid iure Romano de legatis praecipitur, ad hos Prouinciales pertinere, dixi *libro ſingulari de foro legatorum c. 6.* Intererat igitur ſcire, quemadmodum abſentia reipublicae in his conſideranda eſſet, nam *qui reipublicae cauſa Romam profectus eſt, abeſſe reipublicae cauſa videtur*, vt Paulus auctor eſt in *l. 35. §. 7. ff. hoc tit.* Quod ad hunc puto Modeſtinum definiuiſſe, abeſſe cenſeri reipublicae cauſa, ſtatim atque egreſſus eſt ciuitatem, ex qua mittitur, quamquam non exceſſerit Prouinciam, ex cuius Metropoli mittitur, eumque tam diu abeſſe reipublicae cauſae, quamdiu in eandem vrbem non redeat, vt tunc etiam adhuc abſit, ſi vel reuerſus ſit in eandem Prouinciam, dum tamen nondum in eandem vrbem. Atque his opinor Modeſtinum ſubieciſſe, idem iuris eſſe in iis, qui ex Vrbe Roma mittuntur, vt proconſules, eorumque legati &c. Verba igitur, *et hoc*, ſignificabunt, *etiam hoc*, quin *et* et *etiam*, commutantur apud latinos, nec ita neceſſe eſt *τὸ etiam* infarcire, vt infarciunt Haloander et Sennetonii.

Hinc interpretationi nihil, quod animaduertam, obſtat; quin eius arripiendae nonnihil cauſae et lucis mihi praebuit ipſe Cuiacius *d. L. 12. c. 33.* Ait *Vrbem* ſimpliciter dici pro *Roma*, et ſic eſt in *l. 41. §. 6. ff. de Legat. I.* aliiſque locis tantum non innumeris. Adde, ſi vacat, quae in hanc rem dixi *Praetermiſſ.* ad *l. 2. §. 1. ff. de O. I.* Sed vt Roma, ceterarum Vrbium domina, ſimpliciter *Vrbs* appellatur, ita quoque in ſingulis Prouinciis Vrbs mater, ex qua reliqua oppida deducta et propagata ſunt. *Vrbem* ſane etiam pro *Metropoli* accipi Cuiacius agnoſcit *d. loc.* opportune adducens *l. 4. §. 9. ff. de Damn. infect.* nam ibi *Vrbis* vox etiam ad eam Ciuitatem refertur, in qua praeſes moratur, quod de Roma intelligi non poteſt. Quaeque Prouincia habuit ſuam Metropolin, praeſidis Romani ſedem. Vnde Antoninus, ad deſide-

Digitized by Google

ſideria Aſianorum, reſcripſit in *l. 4. §. 5. ff. de Offic. Proconſ. proconſuli neceſſitatem impoſitam per mare Aſiam applicare, καὶ τῶν μητροπόλεων Ἔφεσον primam attingere.* Sunt qui ibi legunt, *καὶ τὴν μητρόπολιν Ἔφεσον.* Male ſententia et locutionis ratio eſt euidens. Conſtituit nempe Antoninus, per mare applicandam eſſe Aſiam, ſed quum neque illud ſufficeret priuilegio Epheſiorum, additum, vt ex omnibus in Aſia Vrbibus, ius Metropolitanum habentibus, prima Epheſus applicaretur. Plures ſaepe Metropoles in vna Prouincia, nam non imminuto iure alterius Vrbis, alteri quoque Vrbi ius Metropolitanum tributum legimus. De Beryto, ſaluo iure Tyri, res manifeſta eſt ex *l. vn. C. de Metropol. Beryt.* In ipſa quoque Aſia plures Metropoles fuere, quae ipſae per mare adiri poterant, qualis, praeter Epheſum, Smyrna. Smyrnam certe Metropolin fuiſſe ſub imperatoribus Romanis, liquet ex duobus nummis antiquis, quos exhibuit Lucas Holſtenius ad *Stephanum* in *V. Σμύρνα.* Non eſt igitur, cur infeſtas manus inſeramus Vlpiano in *d. l. 4. §. 5.* Quin, ſi ſapimus, a Modeſtino quoque abſtinebimus in *d. l. 32. ff. Ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtit.*

## CAPVT XIX.

### *Ad l. 17. pr. ff. de Vſur.*

Quum iuuenis ederem *librum ſingularem* ad *l. Lecta 40. ff. de Reb. cred.* incidi *c. 14.* in eum Pauli *verſiculum*, quo ait, *ſicut in fructibus, idem et in vſuris poſſe exprimi, vt ad diem non ſoluta pecunia, quae competit vſurarum nomine, ex die interpoſitae ſtipulationis praeſtetur*, et oſtendi, veriſſimum eſſe, quamuis in ſpecie, ibi tractata in Auditorio Aemilii Papiniani, vſurarum obligatio non fuerit conmmiſſa ante moram commiſſam, nihil tamen quicquam obſtare, quominus, ſi conditio exſtiterit, in ſtipulatum deducta, etiam retro ſtipulari liceat vel ſortem vel vſuras. De ſorte prolixa in hanc rem eſt diſputatio Africani in *l. 64. ff. de V. O.* et breuior Pauli noſtri, in eandem plane ſententiam, in *l. 126. pr. ff. eod.* In vſuris ea ratio obtinet, vt ad diem non ſoluta ſorte, liceat pro minoribus maiores vſuras ſtipulari, non tantum in futurum, ſed et in praeteritum, modo ne excedatur legitimus vſurarum modus, hoc eſt, Centeſima. Quia autem Centeſima exceditur, ſi conuenerit, vt non ſoluta ſorte ſuo die,

Digitized by Google

die, alterum tantum praeſtetur, eam conuentionem eſſe reducendam ad modum legitimae vſurae Papinianus reſpondit in *l. 9. pr. ff. de vſur.* plane vt in emptione venditione, ſi conuenerit, vt ad diem pretio non ſoluto, venditori duplum praeſtetur, quemadmodum ex eodem Papiniano Vlpianus obſeruat in *l. 13. §. 29. ff. de Action. empt.* reducitur, inquam, ad legitimum modum, vt omnis vſura ſuperflua *l. 29. ff. de Vſur.* Sed quid Papinianus in *d. l. 9. §. 1. eod. nec*, inquit, *inutilis legitimae vſurae ſtipulatio videtur ſub hac conditione, ſi minores ad diem ſolutae non fuerint, non enim poena, ſed foenus vberius iuſta ratione ſortis promittitur.* Illud *iuſta ratione* vix ſenſum habet idoneum, in vtroque Mſ. meo et in omnibus fere antiquis editionibus eſt *iuxta rationem ſortis*, et id malo, quam cum Haloandro et Vintimillio *iuſta* expungere. Reſpondet igitur Papinianus, licere ſtipulari vſuram Centeſimam, ſi minores ad diem non ſoluantur, neque enim ita ſtipulari *poenam*, hoc eſt, *poenam illicitam*, qualem deſcripſerat in *princ. d. l. 9.* ſed *foenus vberius iuxta rationem ſortis*, et quidni id liceret? quod hic Papinianus ait *Libro XI. Reſponſiorum*, ex eodem eiusdem libro relatum eſt in *l. 1. §. 3. ff. de Pignor.* recte ſcilicet promitti legitimas vſuras, ad diem minore foenore non ſoluto. Vtrobique non diſtinguit, an in futurum duntaxat, an vero et in praeteritum ita ſtipulari liceret. Nec erat, cur diſtingueret, cum neutra ſpecies incidat in legem vſurariam. Ab initio vtique licuit Centeſimam ſtipulari, quare igitur non licebit eam retroſtipulari, ſi minores ad diem non ſoluantur? Vtique, ſi Paulum audiamus in *d. l. 40. ff. de Reb. cred.* in vſuris poteſt exprimi, *vt ad diem non ſoluta* PECVNIA, *quae competit vſurarum nomine, ex die interpoſitae ſtipulationis praeſtetur.* Ita nunc lego, geminata et repetita voce *pecunia*, vt ad diem non ſoluta *pecunia*, id eſt, ſorte, *pecunia, quae competit* &c.

Sed his omnibus, et ſibi ipſi contradicere diceres Paulum in *l. 17. pr. ff. de Vſur. Cum quidam*, inquit, *cauiſſet, ſe quotannis quincunces vſuras praeſtaturum, et, ſi quo anno non ſoluiſſet, tunc totius pecuniae ex die, qua mutuatus eſt, ſemiſſes ſoluturum, et, redditis per aliquot annos vſuris, mox ſtipulatio commiſſa eſſet, Diuus Marcus Fortunato ita reſcripſit: Praeſidem Prouinciae adi, qui ſtipulationem, de cuius iniquitate queſtus es, ad modum iuſtae exactionis rediget. Haec conſtitutio adfinitum modum excedit. Quid ergo? ſic temperanda res eſt, vt in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcat vſura.* Laboratur de

V his

his verbis, *haec conſtitutio adfinitum modum excedit* (ſic enim exhibuit Taurellius) ſed magis laboratur de ipſa iurisprudentia, qua Paulus cauſam mox temperat. Florentiae vna voce legitur *adſinitum*, ſed, vt dicimus *adplorare*, *adſtupere*, *adnumerare*, ita non dicimus *adfinire*, et, ſi diceremus, ſcire velim, quo ſenſu conſtitutio Diui Marci, quae nihil quicquam definit, ſed ad Praeſidem cauſam remittit, ex iure finiendam, quo, inquam, ſenſu illa conſtitutio dici poſſit excedere modum vſurarum, legibus *finitum* vel *adfinitum*. Si legas *ad infinitum modum*, vt exhibent plerique veteres editores, et vterque Mſ. meus, rurſus quaero, quemadmodum conſtitutio, quae cauſam redigit *ad modum iuſtae exactionis*, dicatur excedere *ad infinitum modum?* Cuiacius *L. 19. Obſeru. c. 8.* ſcindit *adſinitum* in duas voces *ad finitum*, et nihil quicquam intercedo, nam ita et editiones antiquae praeeunt, ſed quod *finitum* interpretatur *ſummum* ex dubia apud Plinium lectione, in eo me adſentientem non habebit. Et obſecro quo ſenſu, Praeſidi per conſtitutionem diceremus dari poteſtatem de vſuris ſtatuendi, etiam vsque ad ſummum legitimae vſurae? et quidni recte daretur, ſi iuſta eius eſſet exactio? ne dicam, aliud eſſe videri, adſcendere ad ſummam vſuram, aliud eam *excedere*, quo verbo Paulus vtitur. Magis probo, quod Cuiacius *Tract. VII. ad African.* in *d. l. 64. ff. de V. O. ad finitum*, duabus quoque vocibus, ſeruet, et *finitum modum* explicet *legibus definitum modum*, ſi non addidiſſet, ideo hoc dici, quod Princeps *permittat poteſtati et arbitrio iudicis, quod legis eſt, quodque lex finiuit iam ſatis, qua re*, inquit, *nihil eſt periculoſius.* Atqui permittit tantum *ad modum iuſtae exactionis*, cauſam porro remittens ad Praeſidem, de iniquitate ſtipulationis cogniturum. Qualia Reſcripta in *Codice* tantum non innumera ſunt, et vix plus definiunt, quam ſententia Claudii apud Suetonium in *eius vita c. 15. ſecundum eos ſe ſentire, qui vera propoſuiſſent.* Vnde interpres Baſilicorum ad *L. 33. t. 3. c. 17. lit. C.* hanc conſtitutionem vocat ἀσαφῆ, *obſcuram*, vt reuera eſt, ſi non obſcura, certe vaga eſt et incerta. Sed aliter rurſus Pauli verba interpretatur, qui anno 1698. Lugduni Batauorum edidit *tres libros de foenore et vſuris*, nam ecce *L. 3. c. 4. in fin.* Paulum intelligit, atque ſi dixiſſet, *haec conſtitutio excedit modum, cautione adfinitum, ſiue haec conſtitutio iudicem, de cautione iudicaturum, non adſtringit ad obſeruationem modi, ea adfiniti.* Sed quia de modo cautionis

tionis nihil praeceſſerat, at de modo duntaxat iuſtae exactionis, durior eſt haec interpretatio, quam vt ſequenda videatur. Ipſe ad *d. l. 40. ff. de Reb. cred. c. 14.* non expediui haec verba, de quibus nunc quaero, contentus monuiſſe, proinde videri, vtrum legas *excedit ad finitum modum*, an; *in finitum modum*, ſed veteres editores non ſimpliciter exhibent *in finitum modum*, verum *ad infinitum modum*, quae omnino differunt. Mihi ſedet, vt Florentiae legitur, legendum eſſe, ſed diuiſis vocibus, *haec conſtitutio ad finitum modum excedit*, quumque *finire* et *definire* promiſcue dicamus, vt apud Senecam Philoſophum ſexcentis locis, intelligo modum vſurarum, legibus finitum. D. Marcus ſimpliciter reſcripſerat, cauſam eſſe redigendam ad modum iuſtae legitimaeque exactionis. Ad haec notat Paulus: ea conſtitutione nihil quicquam effici, quam vt cauſa reuocetur ad legitimum vſurarum modum; ait quidem, *excedit ad finitum modum*, ſed *excedit* non hic eſt *egreditur*, at *progreditur*, vt cum Liuius ait *L. 34.* mox in *princ. res in magnum certamen exceſſit*, hoc eſt, *progreſſa eſt*. Sic malo, quam legere, vt aliquando mihi incidit, *ad finitum modum accedit*. Sic prima difficultate videmur defuncti.

Supereſt vero alia et maior, quemadmodum ſcilicet ſubſiſtat Pauli ἐπίκρισις in haec verba: *quid ergo? ſic temperanda res eſt, vt in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcat vſura.* At cur non etiam in praeteritum? quidni liceat ſtipulari vſuras ſemiſſes ſub conditione non ſolutarum ſuo die quincuncium? poſſum vtique ab initio ſtipulari ſemiſſes, et cur non poſſim, ſi minores quincunces ad diem ſolutae non ſint? eſt in foenus vberius iuxta rationem ſortis. Poſſum etiam retro ſtipulari vſuras, non tantum a mora commiſſa, ſed et a die interpoſitae ſtipulationis, vt ipſe Paulus definiuit in *extremo verſ. l. 40. ff. de Reb. cred.* Haec conſiderans, quum mihi aqua haereret, omnes omnium interpretum, qui quidem hilarioris famae ſunt, ſententias rogaui et excuſſi *d. c. 14.* quumque non eſſet ad manum, qui mihi videbatur recte explicaſſe, cur apud Paulum in *d. l. 17. pr.* vſurae ſemiſſes duntaxat in futurum debeantur, non etiam in praeteritum, et ipſe quoque neſcirem, bonam tunc copiam eiuraui, ingenue profeſſus, mihi non liquere. Prodiit deinde auctor de *foenore et vſuris*, qui *d. c. 4.* praeteritis, vt ſolet, aliorum ſententiis, exiſtimat D. Marcum *iuris rigorem imperatoria benignitate laxaſſe;* ante eum obtinuiſſe, vt et in praeteri-

V 2 tum

Digitized by Google

tum licuerit maiores vſuras ſtipulari, ſi minores ſuo die non ſoluantur, ſed obtinuiſſe ſtricto iure *d. l. 9. §. 1. de Vſur.* ex aequitate aliud placuiſſe D. Marco, hunc praeſtitiſſe, quod praeſtare non poterat vel ICtus vel praeſes prouinciae. At vero protrita illa diſtinctio ius ſtrictum inter et aequitatem, hic ſane, ſi vllibi, valde importuna eſt. D. Marcus nihil quicquam, vt dixi, reſcripto ſuo definiuit, ſolus Paulus definiuit, ita rem temperans, *vt in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcat vſura.* Et ſi vel palam ſic reſcripſiſſet D. Marcus, id reſcriptum ignoraſſet Papinianus in *d. l. 1. §. 3. ff. de Pignor.* et *d. l. 9. §. 1. ff. de Vſur.* vbi contra reſpondet? Plus rogo. Id reſcriptum ignoraſſet ipſe Paulus, huius *l. 17.* auctor, cum in *verſiculo extremo d. l. 40. ff. de Reb. credit.* liquido pronunciet, non tantum in futurum a mora, ſed et in caſum morae in praeteritum, a die creditae pecuniae, vſuras ſtipulari integrum eſſe? Sunt haec eiusmodi, quae ſcrupulum non eximunt, imo augent magis.

Ad iuriſprudentiam Pauli in *d. l. 17. pr.* notabat Baſilicorum ſcholiaſtes, Σημείωσαι ξένον. *nota quid nouum*, vt dixi ad *l. lecta d. c. 14.* et poſt me repetiit nouiſſimus auctor *de foenore et vſuris d. c. 4.* ſed id dicere contentus diem tunc diffidi, amplius deliberandum ratus. Nunc, quum ille ipſe auctor me non fecerit doctiorem, ad poſteriores curas reuocaui *d. l. 17. pr.* et poſt anxiam ſatis deliberationem nunc puto, Paulum in *d. l. 17. pr.* explicari poſſe ex Paulo in *d. l. 40. ff. de Reb. credit.* nam vt ſors in *d. l. 40.* erat diuiſa in plures penſiones, ſic quoque exiſtimem diuiſam fuiſſe in *d. l. 17. pr.* vtrobique integram ſortem non fuiſſe vſurariam, ſed ſingulas penſiones, ſuo die non ſolutas, placuiſſe in *d. l. 17. pr.* vt ſingularum penſionum quincunces eſſent vſurae, et, ſi quo anno eas debitor non ſoluiſſet, integram tunc ſortem fore vſurariam, et eius ſe ſoluturum eſſe vſuras ſemiſſes ex die, qua mutuatus erat debitor. De penſionibus diuiſis nihil quidem aperte Paulus, ſed mouet me, quod ait, *ſi quo anno non ſoluiſſet, tunc* TOTIVS *pecuniae ex die, qua mutuatus eſt, ſemiſſes ſoluturum.* Viden', *totius*? quod refertur ad integram ſortem, oppoſite ad penſiones, nam plane abundaret *totius*, ſi non intelligamus ſortem in penſiones fuiſſe ſciſſam. Mouet etiam ſimilis iuriſprudentia Pauli in *d. l. 40.* vbi negat, moram, in vna penſione commiſſam, ad integram ſortem eſſe trahendam, et eius *totius* vſuras eſſe praeſtandas. Et tandem mouet, quod graecus interpres ad

*Baſilic.*

Digitized by Google

*Baſilic. L. 23. t. 3. c. 17. ſit. C.* Paulo in *h. l. 17. pr.* obiiciens Paulum in *extremo Verſiculo d. l. 40. ff. de Reb. cred.* vbi a ſpecie, quam tractauerat, recedens, ait, in caſum morae etiam praeteriti temporis vſuras ſtipulari integrum eſſe, quod, inquam, Graecus Scholiaſtes obſeruet, in *fine d. l. 40.* non fuiſſe plures penſiones, hic autem in *d. l. 17. pr.* fuiſſe διαφόρους προθεσμίας καὶ οὐ μίαν, *diuerſas penſiones*, *non vnam*, vt ipſe quoque interpretor. Vt compendio dicam: ipſa ſors non fuit vſuraria in *d. l. 17. pr.* ſed ſingulae penſiones, et porro cautum, vt pro vna penſione non ſolute, non eius penſionis duntaxat ſemiſſes vſuras praeſtaret debitor, ſed *totius pecuniae*, totius ſortis. Quae ſtipulatio longe lateque Centeſimam excedebat. Sed hoc non prohibet, quominus per ſtipulationem tota ſors in futurum fiat vſuraria, in futurum, inquam, non in praeteritum, quia in praeteritum pro vna tantum penſione vſurae promiſſae erant, in futurum mutare, et totam ſortem facere vſurariam, fuit integrum, in praeteritum contra. Sic intelligo ἐπίκρισιν Pauli, ex ſolida ratione iuris, et aut haec, aut nulla mihi videtur eius ſententia; nolim vero, in re quotidiana, ab aliis ICtis, quin et a ſemet ipſo diſſenſiſſe.

Ex his ſatis, opinor, intelligimus, quicquid hic dixit Paulus de legitimo vſurarum modo, ad Centeſimam, eius aetate licitam, pertinere, et, ſiue vna voce legas *adſinitum*, ſiue duabus, *ad ſinitum*, nihil cauſae eſſe, cur hanc phraſin Triboniano magis, quam Paulo tribuamus, atque ita fruſtra eſſe Giphanium *Comment.* ad *l. 28. C. de Vſur.* qui et hic putat Tribonianum pellucere.

## CAPVT XX.

### *De lacu Sabatene angulario ſiue anguillario in l. 69. ff. de Contrah. empt. et vendit.*

PRoponit Proculus in *d. l. 69.* Rutiliam Pollam emiſſe *lacum Sabatenem angularium, et circa eum lacum pedes decem*, et quaerit, ſi lacus creuerit, atque ita decem illi pedes fuerint inundati, an alii decem pedes, ab aqua proximi, Rutiliae debeantur? et negat deberi, quia emit decem pedes, qui tunc fuerunt, id eſt, tempore venditionis, nec ideo, quod poſtea creuerit, oportere eam latius poſſidere lacum, quam reuera emit. Huic reſponſo nemo non ſubſcripſerit,

rit, nec tam de eo laboratur, quam de ipſo lacu, quem *Sabatenem angularium* vocat Proculus, ſi recte Florentiae deſcriptum et editum eſt. Eam quoque ſcripturam retinet Mſ. meus ſine gloſſis, et editio apud Sennetonios et Hugonem a Porta, niſi quod hic ediderit *Sabbatenem*. Mſ. meus cum gloſſis, *Sabathanem angularium*. Blaublommius et Robertus Stephanus, *Sabatanenſem angularium*, Haloander autem et Vintimillius, *Sabatianenſem anguillarium*. Quaero, cui aut quibus credere aequius melius ſit? Id ſatis conſtat, fuiſſe olim in Etruria oppidum, cui nomen *Sabate*, fuiſſe et lacum, prope id oppidum, eiusdem plane nominis, et a *Sabate* vel Σαβάτα, vt Strabo extulit, deriuata eſſe *Sabatius* et *Sabatinus*. Vnde hunc lacum Silius vocat *ſtagna Sabatia;* Columella, Frontinus et Anaſtaſius Bibliothecarius *lacum Sabatinum;* et *Sabatina a lacu Sabbate* ſeu potius *Sabate dicta*, auctor eſt Feſtus. His omnibus teſtimonium denunciauit Philippus Cluuerius *Italiae antiquae L. 2. c. 3.* nec ex eo quicquam deſcribo. Quia autem deriuatiua vocabula quisque fere pro arbitrio ſuo fingit, hinc promiſcue *Sabatius* et *Sabatinus*, et apud librarium Florentinum *Sabatene* vel *Sabatenes*, apud alios *Sabatanenſis* et *Sabatianenſis*. Florentina lectio proxime accedit ad analogiam, et niſi eam in *Sabatinum* mutes, reliquis videtur praeferenda. Is lacus Sabate etiam nunc exſtat, et *Braccianus* dicitur a vicino eiusdem nominis oppido, *Lago di Bracciano*.

Memorantur et apud antiquos *vada Sabatia*, bis quidem apud Capitolinum in *Pertinace*, ſemel *c. 9.* iterum *c. 13.* Poſteriori loco narrat, Pertinacem tam parcum et lucri cupidum fuiſſe, vt apud *vada Sabatia* mercaturas exercuerit per homines ſuos, non aliter quam priuatus ſolebat, per piſcationem forte, vel per agriculturam. Plurimos vtique agros ibi habuiſſe Pertinacem ex priori loco collegerim. Hunc exhibeo, quia eget interprete: *Auaritiae ſuſpicione priuatus non caruit, quum apud vada Sabatia oppreſſis foenore poſſeſſoribus, latius ſuos teneret fines. Denique ex verſu Luciliano* AGRARIVS MERGVS *eſt appellatus.* Pro *teneret* Caſaubonus reſcribit *tenderet* pro *extenderet*, *porrigeret*, nec multum intercedo, quamuis, ſi quis omnino ita velit, recepta lectio in eandem ſententiam defendi poſſit. Sed quamobrem Pertinax dictus fuerit *agrarius mergus*, anxie quaeritur. Cum id non expediuerint interpretes, ad emendationes confugiunt Caſaubonus et Salmaſius, ille legit *Granius agrarius mergus*, hic *erarius* vel *aerarius mergus*, et expli-

plicationes addunt, ipſis lectionibus peiores. Ego nihil muto, ſed eius loci hanc puto eſſe ſententiam. Cum vada oppignorata occupaſſet et ſiccaſſet Pertinax, et inde latius poſſideret agros, tandem per iocum audiuiſſe *mergum agrarium*, vt qui ex vadis, aqua repletis, agros ſuos extraxiſſet, perinde ac auicula *mergus* ex aqua victum et alimenta petit. Simili ioco etiam Hollandos non abſurde dixeris *mergos agrarios*, vtpote qui campos et agros ſuos, maximam partem e paludibus et lacubus extractos, aggeribus cinxerunt, et ſumma adhuc induſtria defendunt per aggerum praefectos et Adſeſſores. Cum haec, non alia, videatur eius dicterii ſententia, Capitolini locus perperam vexatur, ſed quicquid ſit, de *vadis Sabatiis* interea conſtat. Haec autem vada Sabatia, ſic dicta ab oppido *Sabata*, nunc penitus exciſa, in liguria ſi quaeras, reperies prope Sauonam, et plane diſtincta ſunt a lacu Sabatio, qui eſt in Hetruria, et de quo apud Proculum ſermo eſt. Haec confundi non debuiſſe, vt a nonnullis confuſa ſunt, etiam indicauit Cluuerius *d. loc.* et tamen nouiſſimos etiam Scriptores hunc errorem erraſſe plus ſemel animaduerti.

Hunc lacum Sabatinum vel Sabatenem Proculus porro vocat *angularium* vel *anguillarium*. Quomodocunque legas, nihil refert, inquit Antonius Faber *Ration.* ad *h. l.* et ſane nihil refert quod ad quaeſtionem iuris, ſed, niſi dicamus inutilem eſſe operam, quam Antonius Auguſtinus impendit indagandis *Pandectarum nominibus propriis*, et quam alii conſtituendis veris lectionibus, etiam hic liceat nonnihil periclitari. Auguſtinus quidem nihil hic extricat, Florentinam ſcripturam bis, diuerſis locis, repraeſentaſſe contentus, ſed Guido Pancirolus *L. 2. variar. Lect. c. 38.* obſeruat, prope hunc lacum conditum eſſe oppidum, quod et nunc *Anguillaria* vocatur, et inde hunc ipſum lacum dici *Anguillarium*, ſic enim, inquit, legendum credo in *d. l. 69.* non *angularium*, vt mendoſe legitur in Pandectis Florentinis. Atqui ante Pancirolum ſic iam ediderant Haloander et Vintimillius, et de ea ipſa lectione iam admonuerat Accurſius ad *d. l. 69.* ANGVLARIVS, ait, *quia multos habet angulos. Si habes* ANGVILLARVM, *quia multas habet anguillas.* Addit autem: *prima verior eſt.* Non ideo, ſi quid iudico, primam praefert, quod ad conſultationem iuris quicquam pertinuerit, vtrum lacus, de quo agitur, fuerit *angularius* ſeu *angularis*, (nam vtrumque recte ſcribitur) an vero rotundus, vel quadratus, ſed quod

quod reuera ille lacus fuerit angularius, vel potius, vt ipſe coniicio, et mox dicam, pars quaedam eius angularia. *Anguillarium* quidem non dicit Accurſius, ſed *anguillarum*, at res eodem redit, nam ſic *lacus anguillarum* dicitur, vt dicimus *luſtra ferarum*, et alia eiusmodi. Vtcumque ſcribas, a copia anguillarum, quae ibidem capiuntur, nomen ſortitum erat oppidum, et lacus oppido vicinus; certe hunc lacum *abundare anguillis* Pancirolo Italo, in re Itala teſtimonium dicenti, haud inuitus credo. In Boeotia etiam eo nomine celebratur lacus Copäis, vt eſt apud Pauſaniam *L. 9. Boeotic. p. m. 299. in fin.* et apud Ariſtophanem in *Acharneuſ.* eo loco, quem Iacobus Palmerius explicauit *Exercitat. in optim. fere Auct. Graec. p. 723.*

Sed lacus Sabatinus abundauerit anguillis, et inde oppidum, in ripa eius conditum, dictum fuerit *Anguillaria* vel *Anguillara* (nam vtroque modo ſcribitur) et ipſe lacus dictus fuerit *anguillarum* vel *anguillarius*, non ideo recte efficitur, ita quoque apud Proculum eſſe legendum. Quin fere pronior eſſem in ſententiam Accurſii, qui eam lectionem reiicit. Ratio, quam ipſe non dedit, mihi eſſet, quod apud auctores, Proculo aequales vel antiquiores, non repererim oppidum vel lacum *anguillarium*, ſed duntaxat *Sabaten* et *Sabatinum*, idque conſtanter, nulla vnquam addita *anguillarii* mentione. Quinimo etiam barbaris temporibus *Sabatini* vox durauit, vt conſtat ex Anaſtaſio Bibliothecario in *vita Papae Honorii*, *et in vita Hadriani*, ſine vlla alia adiectione. Vtque adeo recentior mihi videatur *anguillarii* appellatio, quam vt Proculo conuenire poſſit. Atque id forte Cluverium mouit *d. L. 2. c. 3.* vt in *d. l. 69.* has voces *Sabatenem angularium* corruptas eſſe exiſtimauerit ex his *lacum Sabaten*, *id eſt*, *anguillarium*, poſteriora autem, *id eſt*, *anguillarium* in margine interpretationis loco fuiſſe adpoſita, et deinde ab imperito librario in ipſam legem transſcripta. Sic Proculo non deberemus *anguillarium*, ſed interpreti, infimae ſorte aetatis. Si ita placeret, etiam absque τοῦ *id eſt* conſtare poſſet Gloſſa irrepticia, minori ſcilicet motu; at vero ſecta noſtra ab hoc genere Critices abhorret quam maxime, ob periculum, quod iurisprudentiae Romanae imminet, ſi genuina forte ICtorum verba Gloſſis imputemus, vt ſaepiſſime imputantur. Et, ſi eiusmodi Gloſſemata admittas, dic, obſecro, dic vbi ſiſtas? Addo, quod non tantum in Tuſco, ſed in omnibus omnino libris, Mſſ. et editis *angu-*

*larii*

*larii* vel *anguillarii* vox conſtanter reperiatur; quominus etiam in hanc coniecturam eſſem procliuior.

Quum igitur Proculi aetate *anguillarii* vox non fuerit frequentata, nec ſit, vnde ſciamus, vt Gloſſam irrepſiſſe, ego malim ſeruare *angularium*. Quidni autem ſeruemus id epitheton, ſi Hofmanni Lexicon in *V. Sabatinus lacus* recte nos erudiat? *Lacus,* inquit, *Hetruriae, etiam* TRIANGVLARIS *dictus eſt olim, nunc* LAGO DI BRACCIANO *ab oppido adiacente.* Sed ego veteres auctores, qui de lacu Sabatino agunt, excuſſi omnes, quanta potui diligentia, nec in vllum incidi, quod tamen maximopere volebam, qui *angularis* vel *triangularis* nomen ei lacui tribuerit. Et tamen vel optimo cuique Lexicographo nolim credi, ſi auctorem ſuum non laudet; hic autem laudat nullum. Quare haec habeo pro non ſcriptis, ſed tamen nihil impediunt, quominus Proculus, etiam ſine vlla alia auctoritate, hunc lacum, forma angulari, potuerit appellare *angularium.* Magis tamen inducor, vt credam, Rutiliam Pollam non emiſſe vniuerſum lacum Sabatinum, qua late patebat, ſed nonnullam eius partem, quae a forma vocata fuerit *angularia.* Si Proculus ſimpliciter dixiſſet, *lacum Sabatenem,* vniuerſum intelligeremus, nunc intelligimus lamam ſingularem, a forma ſic dictam et deſcriptam. Atque ita malo, quam, vt eſt in proverbio, *anguillam cauda tenere.*

## CAPVT XXI.

### *Corrigitur l. 14. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

Siue Hermogeniani ſit *d. l. 14.* ſiue Vlpiani, ſiue vtriusque, vt Cuiacius putabat *L. 2. Obſeru. c. 27.* dignus ſane eſt, qui explicetur et emendetur, eius §. 2. Quod vt agam, praemitto, apud Graecos nonnullos inteſtati, apud Romanos teſtati cauſam fuiſſe potiorem. Romani publice expedire rati ſunt, ſuprema hominum iudicia exitum ſortiri *l. 5. ff. Teſtam. quemadmod. aperiant.* Inde eſt ampliſſima illa poteſtas, ipſa lege Decemuirali teſtatoribus conceſſa *l. 120. ff. de V. S.* Inde eſt, vt et alia occaſione ſupra obſeruabam *L. 5. c. 5.* quod paribus iudicum ſuffragiis, *humanius* eſſe dicatur, eam partem ſequi, quae ſecundum teſtamentum pronunciauit *l. 10. pr. ff. de Inoffic. teſtam.* et inde quoque fideicommiſſorum origo et progreſſus §. *1. 4. et 5. Inſt. de*



Digitized by Google

*Fideicomm. heredit.* Cum autem in fideicommiſſis non raro accideret, vt heres ob grande aes alienum hereditatem, tanquam damnoſam, adire nollet, ne tamen fideicommiſſa interciderent, nouo beneficio cautum eſt, vt heres per praetorem cogatur adire et reſtituere, ſic vt ipſe, qui reſtituendi miniſterio duntaxat functus eſſet, reſtituto qualiquali patrimonio, oneribus liberetur, et actiones in fideicommiſſarium transeant. Hoc praeſtitit SCtum Pegaſianum, vt eſt apud Vlpianum *Fragment. t. 25. §. 16.* Sed hoc quidem, ad conſeruationem teſtamenti, antequam heres adiiſſet, non tamen et repudiaſſet: nam ſi repudiaſſet, ad inteſtati cauſam res redigebatur *l. 1. pr. ff. de ſuis et legit. hered.* et ſoluebatur omnis vis teſtamenti, vt ait Vlpianus in *l. 181. ff. de R. I.* atque ita, ſi rationem iuris ſequamur, intercidebant et fideicommiſſa. Attamen et contra eam rationem placuit ex cauſa heredem reſtituere cogendum, et hoc eſt, quod in noſtra *l. 14. §. 1.* proponitur hisce verbis: *Sed et qui repudiauit hereditatem, cogitur adire et reſtituere ipſam hereditatem, ſi iuſtae cauſae allegentur.*

Porro quaeſitum eſt, quid iuris, ſi a ſcripto herede, repudiata hereditate, bona iam fuerint diſtracta vel a legitimis heredibus, vel a creditoribus? hanc quaeſtionem tractauit ICtus in *d. l. 14. §. 2.* eaque ex conſtitutione D. Antonini ab ipſa ita deciſa legitur: *Plane ſi bona venierint, non oportet praeceptorem, ne quidem pupillum, reſtituere, niſi ex cauſa, vt D. Pius reſcripſit.* Sic eſt Florentiae. Sed cum *praeceptoris* vox valde hic ſit incommoda, nec quomodocunque interpreteris, idoneum ſui ſenſum praebere poſſit, paribus omnium editorum et interpretum ſententiis in eius perniciem conſpiratum eſt. Omnes quidem libri Mſſ. et editi, excepto vno Florentino, pro *praeceptorem* conſtanter exhibent *praetorem*, ſed ita ineptus erit ſenſus, ſi *τὸ reſtituere*, quod ſequitur, intelligas de reſtituenda hereditate, nam praetoris non eſt hereditatem reſtituere, ſed fiduciarii. Cuiacius, vt hoc euitet, *Not. prior.* ad *§. 5. Inſt. de Hered. qual. et differ.* legendum cenſet, *per praetorem*, vt ſenſus ſit, bonis venditis, quamuis pupillus fuerit ſcriptus heres, eum non cogi per praetorem reſtituere fideicommiſſario, niſi ex iuſta cauſa. Sed ait *reſtituere*, non *cogere*, *vt reſtituat*. vt omnino dicendum eſſet, ſi haec voluiſſet ICtus. Ad haec ſcire velim, qua tunc ratione iniecta foret pupilli mentio? non coactum ſcilicet iri fiduciarium, etiamſi pupillus ſit, vt hereditatem fideicommiſſario

rio reſtituat. Atqui vix eſt, vt facilius pupillum cogi dicamus, ac alios quosuis, imo, ob fauorem aetatis, multo difficilius. Superflua igitur et inepta eſſent, *ne quidem pupillum*, niſi et altera emendatione abhibita legamus, *ne quidem pupillo*, hac ſententia: poſt repudiatam hereditatem bonaque diſtracta, fiduciarium non eſſe cogendum reſtituere, etſi fideicommiſſarius eſſet pupillus, cuius alioquin fauor humanius quid exigere videretur. Sed neque hoc placet, neque ipſa *praetoris* vox mihi hic ſatis videtur opportuna, nam ecce hoc loco explicandum vel repetendum non erat, per quem heres detrectans vel repudians cogeretur reſtituere, cum initio huius tractatus id fieri debuerit, et factum quoque ſit ab Vlpiano in *l. 13. §. 4. ff. ad SCt. Trebell.* quin ſi explicandum et repetendum eſſet, §. 1. id melius conueniret, vbi ICtus hanc materiam fuerat orſus. Nimium quoque differunt *praeceptor* et *praetor*, cum ſcriptura, tum ſono, quam vt putem, alterum verbum in alterius locum migraſſe.

Quapropter ego malim pro *praeceptorem* minori motu reſcribere *receptorem*, et intelligere *fideicommiſſarium*, ea, quam mox dicam, ratione. Deinde *reſtituendi* vocabulum, quod ſic ſequitur, non acceperim de reſtitutione hereditatis, ſed de reſtitutione in integrum, vt video quoque accepiſſe Accurſium. Atque ita ſenſus erit, poſt repudiatam non duntaxat, ſed et diſtractam hereditatem, fideicommiſſarium non eſſe audiendum, ſi implorata reſtitutione in integrum hanc ſibi ex teſtamento reſtitui poſtulauerit. Quia fiduciarius nequit reſtituere hereditatem, quam non habet, vtpote diſtractam, in primis requirebatur cauſae redintegratio. Hanc negat ICtus fideicommiſſario, quia res integra eſſe deſiit, poſtquam creditores vel heredes legitimi bona iam occupauerint et diſtraxerint; qui tunc poſtulat in integrum ſe reſtitui, ſero nimis poſtulat. Ipſe minor, qui hereditatem repudiauit, *ſiquidem omnia in integro ſint, omnimodo audiendus eſt, ſi vero iam diſtracta hereditate, et negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat, repellendus eſt,* vt ex Scaeuola Paulus obſeruat in *l. 24. §. 2. ff. de Minor.* Et inde intelligimus, quamobrem ICtus in *h. l. 14. §. 2.* addiderit, *ne quidem pupillum*, hoc eſt, vsque adeo Praetor non debet in integrum reſtituere fideicommiſſarium, vt et id in pupillo obtineat, quia alioquin reſtituendus videbatur ob aetatem



Digitized by Google

pupillarem, tot priuilegiis munitam. Vis rationem? non aliam dabo, quam ex Scaeuola dedit Paulus in *d. l. 24. §. 2.*

Sed quid audio, inquies, an *receptorem* dixit ICtus pro *fideicommiſſario*? puto dixiſſe, et verbum inſolentius fefelliſſe librarium Florentinum, atque inde *praeceptoris* vocem, magis notam, et, quum haec non conueniret, *praeſidis* eſſe natam. Dicetur autem *receptor* fideicommiſſarius, quod hereditatem ab herede ſuſceptam, ipſe recipiat: quemadmodum enim heres dicitur hereditatem *ſuſcipere l. 77. §. 7. ff. de Legat. II.* et *l. 16. §. 10. ff. ad SCt. Trebell.* ita *recipere* dicitur fideicommiſſarius *l. vlt. ff. de Tranſact. l. 44. pr. et §. 1. l. 45.* et *l. 67. §. 1. ff. ad SCt. Trebell.* Si ipſa *receptoris* vox, quae vtique ſatis latina eſt, tibi forte in hanc ſententiam lecta non ſit, memineris, in gloſſis Philoxeni eſſe, ὑποδοχεὺς, *receptor*, nec quicquam impedire, quominus ea ibi ſit eius verbi ſignificatio. Memineris quoque, ſi Hermogeniani ſit *d. l. 14.* vt Florentiae ſuperſcribitur, eum plus ſemel nouis et inſolitis vocabulis fuiſſe vſum. Exempla adderem, nihil praeueniſſet diligentia Iacobi Gothofredi *Prolegom.* ad *Cod. Theodoſ. c. 1.* ex quo animaduerti alios ſua deſcripſiſſe.

## CAPVT XXII.

### *Explicatur l. 6. §. 1. ff. de Interd. et releg.*

*Praeſidem deportare non poſſe, nulla dubitatio eſt*, inquit Vlpianus in *l. 2. §. 1. ff. de Poen.* et tamen Franciſcus Hotomanus *L. 3. Obſeru. c. 12.* non tantum dubitat, ſed et palam contradicit. Vellem, ne id feciſſet in re tam liquida. Praeſes, ſi quem deportandum putet, imperatorem adit, cauſam exponit, ſententiam ſuam adſcribit, et hanc ſi comprobet princeps, deportatio eſt, ante non eſt. Totidem fere verbis id eſt expreſſum in *l. 6. §. 7. ff. de Iniuſto rupt. irr. fact. teſtam. l. 1. §. 3. ff. de Legat. III. l. 1. pr. ff. Quando appell. ſit.* et perſpicue in *d. l. 6. §. 1. ff. de Interd. et releg.* Hos omnes locos, qui generaliter loquuntur, intelligere de Praeſidibus, qui ſubiectas ſibi inſulas non habent, vt intellexit Hotomanus, et praeiuit Accurſius ad *d. l. 6. §. 1.* id vero eſt ludificari iuriſprudentiam Romanam. In relegatione, fateor, ea diſtinctio adhibetur, vt Praeſes in inſulam, ſi quam ſub ſe habeat, releget, ſi non habeat, vt princeps adſignet *l. 7. §. 1. ff. de Interd.*

Digitized by Google

*terd. et releg.* ſed relegare praeſes poteſt, deportare non poteſt. Nec Hotomanum in contrarium mouere debuit, quod hic illic, etiam in noſtra *l. 6. §. 1.* ſententia praeſidis commemoretur, quando de deportatione ſermo eſt, nam quo ſenſu id accipiendum ſit, mox apparebit.

Poſtquam autem Vlpianus in *d. l. 6. §. 1.* vt rem certam praemiſiſſet, *deportandi in inſulam ius praeſidibus Prouinciae non eſſe datum*; quamuis praefectis vrbi datum ſit ex epiſtola D. Seueri ad Fabium Cilonem, mox Praeſides inſtruit, quemadmodum eos verſari oporteat in cauſa deportationis. *Praeſides itaque Prouinciae*, ſic pergit, *quotiens aliquem in inſulam deportandum putent, hoc ipſum adnotare debent; nomen vero eius ſcribendum Principi, vt in inſulam deportetur, ſic deinde Principi ſcribere, miſſa plena opinione, vt Princeps aeſtimet, an ſequenda ſit eius ſententia, deportarique in inſulam debeat. Medio autem tempore, dum ſcribitur, iubere eum debet in carcere eſſe.* Ait *adnotare debent.* Hoc ipſo verbo, in eodem argumento, vtitur idem Vlpianus in *d. l. 1. pr. ff. Quando appell. ſit.* Deinde obſeruat, non duntaxat nomen eſſe ſcribendum Principi, ſed ſcribendum, *miſſa plena opinione.* Ruſſardus et Boudoza ad margines ſuarum editionum adſcribunt *pene* pro *plena*, atque ſi haec varia eſſet lectio, at eam ego nullibi offendi, omnes libri, quos ipſe conſului, etiam Mſ. meus ſine gloſſis, habent *plena opinione.* Vnum Robertum Stephanum excipio, qui exhibet, *miſſa* POENAE *opinione*, vnde forte manauit vitioſum *pene*, ſine vllo plane ſenſu. Sed et *poenae opinio* nihil hic ſignificaret, cum iam admonuerit Vlpianus, de eo verba fieri, quem Praeſes deportandum putet, expreſſa ſic poenae opinione. Ne quidem haec verba, *miſſa plena opinione*, ſic acceperim, vt ſignificent, oportere Praeſidem integre ad Principem perſcribere, quid ſibi de poena videatur ſtatuendum, nam et haec praecedentium eſſet repetitio, ſed potius per *plenam opinionem* intelligo integram et in ſcripto habitam commemorationem eorum, quae ad probationem delicti poenaeque pertinent. Vt iubeatur praeſes omnium eorum, quae ipſe cognouit, ſynopſin transmittere. Atque id, ni fallor, ſignificat *opinio* in gloſſis, quas Salmaſius produxit *Comm.* ad *Trebellii Pollionis XXX. Tyrannos, in Victorino C. 5. opinio σύνοψις. ſynopſis* enim eſt eiusmodi ſcripta commemoratio, quae totam rem, de qua agitur, ſimul conſpectui exhibet, et ita ea vox vſurpatur in *l. 5. §. 11. ff. de Reb. eor. qui ſub tutel.*



Digitized by Google

*vel. cur. ſunt*, *ſine decret. non alien.* ſi nempe ibi legamus *ſynopſin bonorum pupillarium*, vt Florentiae legitur, vtque legendum eſſe Anton. Auguſtinus animaduertit *L. 4. Emend. c. 3.* *Plena opinio* ſic eſſet integra narratio eorum omnium, quae ad litem iudicandam pertinent, quo ſenſu forte *opinio* a *ſententia* diſtinguitur in *l. 8. l. 9. l. 11. et l. 16. C. Th. de Appellat.* Ab eiusmodi *opinione*, id eſt, *conſcripta forma*, puto dictos eſſe *opinatores*, qui annonam militarem exigebant, quorumque mentio eſt in *l. 7. C. de Exactor. tribut. l. 11. C. de Erogat. milit. annon.* et alibi in *Codice*, non enim illi opinabantur aut aeſtimabant, quantum cuique eſſet conferendum, ſed ſpecies, ad annonam militarem pertinentes, exigebant ſecundum formam ſibi praeſcriptam, qualis, quod ad veſtem militarem praeſcripta eſt in *l. 2. C. de Milit. veſt.* Scio, aliam appellationis rationem reddi ab Alciato *L. 8. Parerg. Iur. c. 12.* rurſus aliam a Cuiacio ad *d. l. 11. C. de Erogat. milit. ann*, et iterum aliam a Salmaſio *d. loc.* ſed auſim praeſtare, nullam earum bonam, aliam alia peiorem eſſe; at non eſt, vt tantum digrediar.

Reuertor igitur ad noſtram *l. 6. ∫. 1.* et, ſi eam recte interpretor, duo deſiderat Vlpianus, alterum, vt praeſes ſuam ipſius ſententiam tranſcribat, alterum, vt addat totius cauſae ſynopſin. Vtrumque etiam expreſſerunt Baſilici, quos hic ad partes voco, *L. 60. t. 54. c. 6.* §. *1.* cum aiunt, praeſides, ſi quem deportandum putent, τελείως τὰ περὶ αὐτοῦ, καὶ τὴν οἰκείαν γνώμην ἀναφέρουσι βασιλεῖ, *integre quae ad ipſum pertinent*, *et ſuam ſententiam referunt ad principem.* Illa τελείως τὰ περὶ αὐτοῦ ſignificantur *plena opinione*, neque enim alia ſunt, quo referri poſſint, haec autem καὶ τὴν οἰκείαν γνώμην pertinent ad praecedentia *d. ∫. 1. quotiens aliquem in inſulam deportandum putent*, et ad ſequentia, *an ſequenda ſit eius ſententia.* Quapropter vulgata *opinionis* ſignificatio huic loco non conuenit, vt ſcilicet his verbis, *miſſa plena opinione*, dicamus praeſidem iuberi plene perſcribere, quid ſibi videatur, non tantum, vt modo dicebam, quod haec eſſet inepta praecedentium repetitio, ſed et quod mox addatur, illam *plenam opinionem* eſſe mittendam, *vt princeps aeſtimet*, *an ſequenda ſit eius ſententia.* Plane enim ex ſententia, quam praeſes arbitrio ſuo coniecit, aeſtimare non poterat imperator, damnari, an abſolui deberet is, de quo agebatur. Id vnice aeſtimare poterat et debebat ex commemoratione eorum, quae ad delictum pertinebant. Priusquam vero ſententiam praeſidis

Digitized by Google

ſidis ſua auctoritate confirmaſſet imperator, ipſa nihil valebat, nam deportatus a praeſide deportatus non intelligitur, ideoque integrum ſtatum retinet, et, ſi interim decedat, ciuis decedit *d. l. 1. §. 3. ff. de Legat. III.* quia, vt ibi ſignificatur, illa comprobans ſententia Principis deportat, non ſententia praeſidis. Moritur igitur reus, ſed non damnatus; quale exemplum et Valerius commemorat *L. 9. c. 12. n. 7.*

Ex his omnibus intelligimus, minime accuratum eſſe, quod Pachymeres adnotauit ad *Dionyſii Epiſt. vltim.* Οὐ δύναται, inquit, ὁ ἄρχων τὴν νῆσον ὀνομάζειν, εἰ μὴ ὁ βασιλεὺς μόνος, *non poteſt*, de deportatione loquitur, *praeſes Prouinciae inſulam nominare, ſed ſolus imperator.* Quia non duntaxat inſulam, in quam fiat deportatio, nequit nominare praeſes, ſed nec deportare, ſi enim deportaret, et inſulam tantum adſignaret Princeps, inanis eſſet Vlpiani diſputatio in *d. l. 1. §. 3. ff. de Legat. III.* vt palam liquet ex §. 4. mox ſubſequenti. Habet ſe ſententia praeſidis, in hac ſpecie, ad inſtar ſententiae iudicis, a Magiſtratu cum ſola notione dati, quae nulla auctoritate cenſebatur, niſi magiſtratus eam habuiſſet ratam *l. 28. ff. de re iudic.* Si iudex quem damnandum putaſſet, id, eiusque rationes, quos in notione indagauerat, ſignificabat magiſtratui, vt is pro ſuo arbitrio ſententiam reiiceret, vel probaret et executioni daret. Idem iuris eſt in praeſide, quod ad deportationem, ea, quam expoſuimus, ratione.

## CAPVT XXIII.

### *Quis a quo appelletur.*

Ex iis, quae modo dicebam de ſententia iudicis, cui ſolo notio competebat, ſatis apparet, ab eiusmodi iudice appellari non potuiſſe, nam eius ſententia ante confirmationem eius, qui iudicem dederat, vim ſententiae non habebat, poſt confirmationem a dante erat appellandum. Id probat ſola ratio, cum idem vtriusque fuerit auditorium, et nemo ab eodem ad ſe ipſum appellare poſſit, vt in cauſa ſimili iure Pontificio conſtitutum eſt *c. 2. X. de Conſuetud.* et *c. 3. pr. X. de Appellation.* vtrobique in *ſexto.* Sed ſi iudex datus ſit, vt ipſe litem definiat, is, qui dedit, appellabitur, et inde a iudice, quem conſules dederunt, ad ipſos conſules eſt prouocatio *l. 1. §. 3. ff. de Appellat.* et ita in omni eo, qui iudicem dedit, definit Vlpianus in *l. 1. pr.* et Modeſtinus in *l. 3. ff.*

*Quis*

Digitized by Google

*Quis a quo appell.* Eiusmodi iudex, qui cauſam terminabat, fere dicebatur *iudex ſpecialis*, et is, qui eum dederat, cenſebatur retinuiſſe, nec alienaſſe iurisdictionem. Si ſtaretur ſententiae eiusmodi iudicis, ipſe, qui dederat, poterat iudicandi opera ſuperſedere, ſi non ſtaretur, a delegato ad delegantem ſupererat prouocatio. Ex his nullo negotio intelligimus, cur praetor non poſſit ipſe ſe dare *ſpecialem iudicem l. 4. ff. de Offic. Praetor.* vt neque praeſes *l. 5. ff. de Offic. Praeſid.* per abſurdum quippe eſt, vt a ſe ipſo contra ſe ipſum appellare poſſit.

Aliud eſt in eo, qui iurisdictionem mandauit, ab eiusmodi enim mandatario non mandans, ſed mandante ſuperior appellandus eſt. Id Vlpianus ſignificat in *l. 1. §. 1. ff. Quis a quo appell. Ab eo*, inquit, *cui quis mandauit iurisdictionem, non ipſe prouocabitur: nam generaliter is erit prouocandus ab eo, cui mandata eſt iurisdictio, qui prouocaretur ab eo, qui mandauit iurisdictionem.* Ad hunc §. 1. multae nugae ſunt, et nihil quicquam bonae frugis in Zoanetto *Reſtitut. c. 9.* has nugas tamen, pro more, tranſcripſit Iacobus Gallus *Apic. LL. p. 173. - 176.* Zoanettum emendare *d. §. 1.* ait Gothofredus in *Not.* ſed prolixe fallitur, nihil omnino mutat, perperam explicare contentus. Nolim has ſordes purgare: perſpicua eſt Vlpiani ſententia, nec minus perſpicua eius ratio: mandatarius enim mandantis loco eſt, et eius partibus fungitur *l. 3. ff. de Offic. eius cui mand. eſt. iurisd.* Qui mandat iurisdictionem, eam in alium transfert, et mandatarius eius, qui mandauit, vtitur iurisdictione *l. 1. §. 1. cod. tit.* Mandans, per ceſſionem, ſua iurisdictione ſe quodammodo abdicauit, et eius officium in mandatario impletum eſt et finitum. Atque his conſequens eſt, a mandatario non eſſe appellandum ipſum mandantem, ſed eum, qui mandante proxime eſt ſuperior.

At quid dicemus de legato proconſulis, qui et ipſe vtitur mandata iurisdictione? Legatum enim, quicquid contradicat Cuiacius *L. 7. Obſeru. c. 21.* nihil proprii habere, etiam poſt delegatam iurisdictionem, argumento eſt *l. 1. §. 1. verſ. Verius ff. de Offic. eius cui mand. eſt iurisd.* nam ecce Papinianus a ceteris mandatariis argumentatur ad legatum proconſulis, ceteri nihil habent proprium, ex mandato omnia *d. §. 1.* ex mandato autem tranſit iurisdictio, non imperium; *quare*, inquit, *nemo dicet, animaduerſionem legatum proconſulis habere mandata iurisdictione.* Et Paulus in *l. 12. §. 1. ff. de Iudic.* exemplum daturus eius, cui mandata eſt iurisdictio, *vt*, inquit, *ſunt legati Proconſulum.*

Vnde

Vnde, quod eiusmodi mandatariis licet, licet et legato, et quod huic, viciſſim illis *l. 4. pr. ff. de Offic. eius cui mand. eſt iurisd.* et *l. 1. §. 4. ff. de Suſpect. tutor.* Neque prodeſt Cuiacio, ad quam adpellat, *l. 13. ff. de Offic. Proconſ. et legat.* quia hoc duntaxat ait Pomponius, eo ipſo, quod quis datus eſt Proconſuli legatus, nullam iurisdictionem habere, ſed habere ex mandato delegatam, poſtquam mandauit Proconſul. Quod addit Cuiacius, *cogi Proconſulem mandare*, nubecula eſt, quam diſcuſſiſſet Vlpianus in *l. 6. §. 1. ff. de Offic. Proconſ. et leg.* cum ait, *in arbitrio Proconſulis eſſe, mandare iurisdictionem, vel non mandare.* Scio et alios, qui cum Cuiacio idem ſentiunt, aduocaſſe reſcriptum Seueri et Antonini in *l. 4. pr. ff. de Offic. eius cui mand. eſt iurisd.* ſed iis occurrit Elbertus Leoninus *L. 2. Emend. c. vlt.* qui totum id, qua patet, argumentum ſic ſatis feliciter exſequutus eſt. Verum, inquies, ſi poſt mandatam iurisdictionem legatus vtatur aliena, non ſua iurisdictione, a legato non Proconſul, ſed Proconſule ſuperior eſſet appellandus, quemadmodum a reliquis mandatariis, et tamen *appellari a legatis Proconſul poteſt, et, ſi multam dixerit, poteſt de iniquitate eius Proconſul cognoſcere, et, quod optimum putauerit, ſtatuere;* Venuleium Saturninum loquentem audis in *l. 2. ff. Quis a quo appell.* Hoc eſt abſurdum, ait Cuiacius *d. L. 7. c. 21.* niſi legatus proprium aliquid habeat, videtur enim idem a ſe ipſo appellari. Qui Cuiacii ſententiae iuerunt obuiam, hanc difficultatem fere diſſimularunt. Elbertum Leoninum excipio, qui, ne ſibi obſtet, reiecit lectionem Florentinam in *d. l. 2.* praefertque hanc, quae antiquiorum editorum eſt, *appellari a legato Proconſulis poteſt.* Sed illud admonere vix erat neceſſe, neque enim legatus ad inſtar principis vel Senatus iudicabat, quin ne quidem vice ſacra. Admonendum erat, quis a quo appelletur, adeoque quis a legato appellaretur, Proconſul nempe. Si legas *a legato Proconſulis*, ne quidem ſalua res eſt, cum mox aiat, de iniquitate legati, in multae dictione, Proconſulem cognoſcere, et ex arbitrio ſtatuere. Ex appellatione autem cognoſcit et ſtatuit, quod prioribus eſt conſequens, nam ſine appellatione de iniquitate legati fruſtra quaereretur. Florentinam, eamque optimam ſcripturam etiam Baſilici repraeſentarunt *L. 9. t. 1. c. 31.* εἰ δὲ inquiunt, καὶ ψηφίσεται ὁ λεγάτος, ὁ ἀνθύπατος την ἔκκλητον αὐτοῦ σκοπεῖ, *ſi legatus iudicauerit, Proconſul eius appellationem recipit.* Igitur largior Cuiacio lectionem Florentinam, ſed & ſimul exiſtimo, in Proconſule,

qui iuriſdictionem legato mandauit, ſingulare eſſe, vt non, quemadmodum reliqui mandantes, videatur ſe abdicaſſe iuriſdictione, ſed hanc duntaxat cum legato communicaſſe, vt opera ſua ipſi praeſto eſſet. Vnde legatus nihil niſi Proconſulis adiutor, *ἐς βοήθειαν, in auxilium*, vt Appianus ait eo loco, quem Cuiacius indicauit *d. L. 7. c. 21.* plane vt Praetor, vt alius Magiſtratus, qui ſpecialem iudicem dedit, iuriſdictionem non exuit, ſed retinet, ita et Proconſul; vtque iudicium ſoluitur vetante eo, qui iudicare iuſſerat *l. 58. ff. de Iudic.* ſic et Proconſuli licet reuocare mandatam iuriſdictionem, licet ob honorem legati id non debeat facere inconſulto Principe *l. 6. ſ. 1. ff. de Offic. Proconſ. et leg.* Quamuis igitur legatus ſit mandatarius Proconſulis, non tamen Proconſule maior, ſed ipſe Proconſul appellabitur, ſimilis ei, qui delegauit ſpecialiter, non ceſſa, at communicata duntaxat iuriſdictione. Sic mihi videtur. Quae ſi placeant, placere non poterunt, quae diſputauit Antonius Goueanus *L. 2. variar. Lect. c. 46.* vel Petrus Pantoia de Aiala ad *l. 1. ff. de Aleator.* vel Caeſar Coſta *L. 2. Variar. Ambiguit. Iur. c. 8.* vel Petrus Perrenonius *L. 1. Animadu. c. 26.*

## CAPVT XXIV.

*Frequens Interpretum Senatus ad l. vlt. ff. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Saecula ſunt, ex quibus interpretum, Graecorum Latinorumque, induſtriam occupauit *d. l. vlt.* Priusquam eos ſententias rogem, et quid ipſe ſentiam, ſuperdicam, integra Celſi verba adſcribam, nam, ſi mihi credas, hic in primis inciuile eſt, niſi tota lege perſpecta, de mente Celſi iudicare. Verba eius haec ſunt: DEDI TIBI PECVNIAM, VT MIHI STICHVM DARES, *vtrum id contractus genus pro portione emptionis venditionis eſt, an nulla hic alia obligatio eſt, quam ob rem dati re non ſecuta? in quod procliuior ſum. Et ideo, ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quod ideo dedi, vt mihi Stichum dares. Finge, alienum eſſe Stichum, ſed te tamen eum tradidiſſe, repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rurſus, ſi tuus eſt Stichus, et pro euictione eius promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere poſſim.* Quaerit Celſus, an id contractus genus, quod propoſuit, *pro portione emptionis venditionis* ſit? Perinde

inde accipit hanc locutionem Gerardus Noodt *L. 1. Obſeru. c. 17.* atque ſi dixiſſet ICtus, an id contractus genus emptio venditio ſit, *pro portione* nempe, *quam in ordine ciuilium negotiorum habet*, ratus, ſe geminam locutionem in Plauto reperiſſe; ſed etiamſi Plauti locus non eſſet dubiae lectionis, vt reuera eſt, aliam tamen eius eſſe ſententiam, ſi tanti eſſet, liquido probarem. At Celſi verba, *pro portione*, a Cuiacio *L. 23. Obſeru. c. 29.* et ab aliis etiam perperam explicata, vulgari ſignificatione commodum ſenſum praebere, mox apparebit. Ipſa vero quaeſtio, quam proponit, valde inexſpectata eſt. Si alter pecuniam dederit, vt alter Stichum daret, quaerit, ecquod id genus contractus ſit? fere eſt, vt ad hanc quaeſtionem Celſo reſpondeamus, quod ipſe ad quaeſtionem, aeque apertam, Domitio Labeoni reſpondebat in *l. 27. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. aut non intelligo*, nouiſti cetera. Si conuenerit, vt pro pecunia, quam ipſe dedi, tu Stichum des, vtique habemus conſenſum, habemus pretium, habemus mercem; et adhuc dubitabimus, quin haec ſit vera emptio venditio? non dubitat ſane Paulus in *l. 5. §. 1. ff. de Praeſcript. verb. Siquidem*, inquit, *pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio et venditio eſt.* Vno ore id aiunt omnes ICti; quid igitur haec principia turbat Celſus, opinatus, *nullam hic aliam obligationem eſſe, quam ob rem dati re non ſecuta?* ſubſiſto. Et ſubſtiterunt, qui me longe ſapientiores ſunt. Inter Celſum et reliquos ICtos diſſenſionem admittere in re quotidiana et trita, quaeque circa οὐσίαν emptionis verſatur, omnino durum eſt. Ea tamen placuit, etiam iis temporibus, quibus antinomias ſtatuére nefas habebatur. Certe deſperare iubet Viglius Zuichem ad *l. 2. ff. de Reb. cred. n. 46.* iubent alii, quos ipſe laudat.

Exploremus potius, quemadmodum alii ſeſe extricauerint. Baſilici *L. 34. t. 1. c. 16.* propoſita facti ſpecie, *οὐκ*, inquiunt, *ἔςι πράσις, ἀλλὰ ἐναλλαγή, non eſt venditio, ſed permutatio*, et deinde addunt reliquam Celſi diſputationem. His conuenit Cyrillus, Graecus interpres ad *d. c. 16. lit. N.* Alius interpres *lit. Q.* translato ſerui dominio, *συνέςη περμυτατίων, contracta eſt permutatio.* Sed nemo eorum explicat, qua ratione eſſe poſſit permutatio, ſi conuenerit, vt pro pecunia res detur, tunc eſſe emptionem et venditionem non tantum Paulus dixit in *d. l. 5. §. 1.* ſed et addit, *ſin autem rem do, vt rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem eſſe, dubium non eſt, na-*

*ſci ciuilem obligationem.* Et ſic omnino habendum eſt, poſtquam pecunia, forma publica percuſſa, vſum dominiumque non tam ex ſubſtantia praebet, quam ex quantitate *l. 1. pr. ff. de Contrah. empt.* Quin idem ſederit Celſo, dubitare non licet, vel ideo etiam, quod Proculeianum fuiſſe a Pomponio accepimus in *l. 2. §. 47. ff. de O. I.* Proculus autem diligenter diſtinguebat inter emptionem et permutationem, id eſt, vtrum res detur pro pecunia, an res pro re *l. 1. §. 1. ff. de Contrah. empt.* Atqui ſermo Celſi eſt de pecunia. Latini Interpretes, qui non minus quam Graeci de permutatione cogitant, vt Celſo bene ſit, varia comminiſcuntur. Signum extulit Ioannes, vetus Gloſſator, qui ait, pecuniam apud Celſum datam fuiſſe *in ſpecie*, vt fieri poteſt *l. 30. §. 6. ff. de Legat. I.* non *in quantitate*, vt apud Paulum in *d. l. 5. §. 1.* ſed Vlpianus in *d. l. 30. §. 6.* vt et Vlpianus in *l. 51. ff. eod.* loquuntur de pecunia legata, *quae in arca erat*, non ſimpliciter de *pecunia*, vt hic Celſus in *princ.* et mox iterum, *repetere a te pecuniam potero.* De pecunia, quam quis manu, ſacco vel arca tenet, nihil ibi quicquam eſt, et, ſi vel eſſet, conſtituto pretio, *quantum in arca habeo*, nihilominus venditionem eſſe Vlpianus ſcribit in *l. 7. §. 1. ff. de Contrah. empt. Pecunia*, ſimpliciter ſic dicta, ſemper eſt quantitas ſiue aeſtimatio rei, non res ipſa, non corpus. Et tamen Ioannem, non laudatum, ſequutus eſt Cuiacius *L. 23. Obſeru. c. 29.* et aliis quam plurimis locis, quos indicauit Merillius *L. 1. Variant. ex Cuiacio c. 19.* Sibi ipſi nihilominus diffidit Cuiacius, nam priori interpretationi mox aliam ſubiicit *d. l. 23. c. 29.* quin alio loco de priori palam addubitat, et rurſus aliis locis priorem plane reiecit, amplexus poſteriorem, de qua mox erit dicendum. Omnes hos locos habes apud Merillium *d. c. 19.* et iis componendis operam luſit Oſius *ad Merillium Diſpunct. XIX.* Ioannis ſententiam etiam ſuam fecit Hotomanus *Epitom.* ad *tit. ff. de Condict. C. D. C. N. S. n. 7.* niſi quod de animo contrahentium quaedam adiiciat, et inde quoque definiat, an in emptionem venditionem res incidat, an in articulum *do vt des*, quae et aliorum ſententia eſt, cui proprium locum deſtinauimus.

Sunt, qui, quod Ioannes dixerat, nonnihil interpolarunt. Illi quidem ex Auguſtino didicerant *Cauſ. 1. Quaeſt. 3. c. 6. Quicquid homines poſſident*, PECVNIAM *vocari*, *ſeruus ſit*, *vas*, *ager*, *arbor*, *pecus*, *et quicquid horum eſt*, ſed et probe erant gnari, ICtos, cum de

pecu-

pecunia loquuntur, de ſignata et percuſſa loqui. Etiam hanc intelligunt apud Celſum, ſed mouent, de peregrina forte pecunia ſermonem fieri, quia haec corporis, atque adeo et permutationis vice fungi poſſit. *Cum peregrini nummi*, inquit Merillius *d. c. 19. dantur ob mercem, puta, Poeni, nummi Attici, non eſt emptio, ſed permutatio; Voluſius Maecianus in Libr. de Aſſe.* Alii, vltra progreſſi, etiam *peregrinam pecuniam* lectoribus obtrudunt, nam eodem Voluſii Maeciani loco prius in partes vocato, exiſtimant, apud Celſum ſcriptum fuiſſe, *dedi tibi pe. pec.* vel *dedi tibi peg. pec. vt mibi Stichum dares*, et vtrumque, ex notis Veterum, tantundem eſſe, ac ſi ſcriptum fuiſſet, *dedi tibi peregrinam pecuniam, vt mibi &c.* Sic exiſtimat Gerardus Noodt *L. 4. Probabil. Iur. Ciuil. c. 4.* et ſimul librario obiicit ignorantiam eius notae. Sed ego inter notas Veterum nullam reperi, quae huic coniecturae cauſam praebere poſſit. Notas eiusmodi ſolemnes fingere, vt illi et aliis ſaepe in more eſt, ſecta noſtra non patitur.

Quinimo, ſi quid eiusmodi liceret, vtique contractus, de quo agitur, tunc incideret in permutationem. Et tamen permutationem hic non fuiſſe contractam ipſe Celſus probauit, et ex Celſo probat Merillius *d. c. 19. in fin.* Omnes quidem Merillii rationes nolim meas facere, ſed duae rem abſoluunt. Altera eſt, quod ex hoc genere contractus Celſus aiat, *nullam hic aliam obligationem eſſe, quam ob rem dati re non ſecuta.* Quod ſi ſit, nulla etiam actio eſt, quam condictio C. D. C. N. S. Atqui in permutatione vel ea condictio datur, vel actio praeſcriptis verbis ad id, quod intereſt *l. 5. §. 1. ff. de Praeſcript. verb. l. 1. §. 4. ff. et l. 4. et 6. C. de rer. permutat.* et hanc Celſus omnino excluſiſſet, quicquid dicat Oſius *d. Dispunct. XIX.* Altera ratio eſt, quod Celſus mox innuat, ex hoc συναλλάγματε oportere rem fieri accipientis, hoc eſt, praeſtandum eſſe ipſius rei dominium, quod vt in emptione venditione verum non eſt, ita nec in permutatione, vt recte dixit Merillius *d. c. 19.* et plena manu probauit *L. 2. Obſeru.* integro *c. 13.* Addo tertiam rationem, quod nempe, vt in emptione venditione res eſt emptoris periculo, ita et in permutatione periculo eſt dantis. Aperte Paulus in *d. l. 5. §. 1. in fin. ff. de Praeſcript. verb. Si ſcbyphos tibi dedi, vt Stichum mibi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praeſtare debes.* Atqui mox Celſus: *Si mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quod ideo dedi, vt mibi*

 *Stichum*

Digitized by Google

*Stichum dares*, contra naturam ſcilicet permutationis, quae, vt dixi, rem iubet eſſe periculo dantis. Scio, quemadmodum Interpretes rumpant *d. l. 5. §. 1.* et quemadmodum alias ad eam tumultuentur, vt evertant iurisprudentiam Pauli, ſed eam piſce eſſe ſaniorem auſim praeſtare, et nunc praeſtarem, ſi tantum digredi liceret. Scio, et Coraſium *L. 2. Miſcell. Iur. c. 9.* quod Celſus dixit de repetitione, non aliter intelligere, quam ſi praeceſſerit culpa vel mora eius, qui Stichum dare debuit, ſed cum id expreſſum non ſit, tale quid affingere exemplo graue eſt.

Igitur a permutatione oculos et animos auocemus, et audiamus aliorum ſententias. Bartolus ad *h. l. vlt.* plurimum intereſſe putat, vtrum conuenerit, vt Stichus *detur*, an vt Stichus *acciperetur*, illo verbo vti Celſum in *d. l. vlt.* hoc Paulum in *d. l. 5. §. 1. de Praeſcript. verb.* ſed hoc eſt tricari, cum alter contrahentium accipiat ex alterius traditione. Paulus de Caſtro non aliter emptionem venditionem eſſe dicit, quam ſi pecunia nominatim detur *loco pretii*, ita enim refert Viglius ad *d. l. 2. ff. de Reb. cred. n. 46.* Vtque poſteriores ſaepe legunt veſtigia priorum, haec ipſa mihi eſſe videtur Duareni ſententia ad *Tit. ff. de Condict. C. D. C. N. S. cap. 2.* cum ait, ex animo contrahentium pendere, pecunia detur tanquam pretium rei, necne; ſi prius, et id appareat, emptionem venditionem eſſe, ſi poſterius, contractum innominatum *do, vt des.* Ita quoque ſapit Ant. Faber *Ration.* ad *d. l. vlt.* et *L. 6. Coniect. Iur. Ciu. c. 10.* cauſatus etiam, in ſpecie *d. l. vlt.* emptionem venditionem non eſſe, quia contractus incipit a *datione*, non a *conſenſu contrahentium.* Supra monui, etiam Hotomano aliquid eiusmodi ſediſſe. Sed nec ea ſententia vtimur, quia eo ipſo, quo inter contrahentes placuit, vt alter pecuniam daret, alter rem, emptio venditio contracta intelligitur *d. l. 5. §. 1. ff. de Praeſcript. verb.* atque ita fit emptio ex re ipſa, ſine expreſſa quoque eius mentione *l. 10. §. 5.* et *l. 16. ff. de Iur. dot.* quemadmodum et in caeteris bonae fidei contractibus *l. 1. §. 9. ff. Depoſit. et l. 13. §. 2. ff. Commod.* Nec licet intelligere, contractum a datione coepiſſe, niſi animus dandi et accipiendi vtrimque praeceſſerit, nam de hominibus agimus, non de brutis.

Poſſem et alias aliorum ſententias addere, ſed quid moror eas, quae minorum gentium ſunt? dicam potius, facem hic nobis praetuliſſe

Digitized by Google

tuliſſe Azonem, cum apud Accurſium ait, pactum hic fuiſſe *de dando Sticho, id eſt, de transferenda proprietate Stichi*, idque incidere in contractum innominatum, quia contra naturam emptionis venditionis eſt, *eſt enim*, inquit, DARE *accipientis facere §. 14. Inſt. de Action. quod venditor facere non tenetur l. 11. §. 1. et 2. ff. de Action. empt.* Quidam ex veteribus, quos recenſere nihil attinet, Azonem ſequuti ſunt. Sed et Cuiacius *L. 23. Obſeru. c. 29.* nec Azone, nec vllo alio laudato, hanc ſententiam priori, quae de permutatione erat, adiecit, et in ea tandem acquieuit. Taedet adſcribere loca, quia adſcripſit Merillius *d. L. 1. Variant. ex Cuiac. c. 19.* Franciſcus Connanus, cuius iudicio plurimum tribuo, idem cenſet *Comment. iur. ciu. L. 7. c. 15. n. 1.* et accedit Merillius *d. loc. et L. 2. Obſeru. c. 14.* Ridet hanc ſententiam Gerardus Noodt *d. l. 4. Probab. c. 4.* ſed valde intempeſtiue, eſt enim veriſſima, non tantum quod hic nequeat eſſe permutatio, vt ille putabat, ſed et quod omnis Celſi diſputatio, quae eius reſponſionem excipit, palam oſtendat, id actum eſſe inter contrahentes, vt Stichus omnino fieret accipientis. *Haec ſtipulatio*, FVNDVM TVSCVLANVM DARI, *continet, vt omnimodo dominium efficiatur ſtipulatoris quoquo modo l. 75. §. 10. ff. de V. O.* ſed ea res notiſſimos emptionis venditionis terminos excedit, nam *qui vendidit, neceſſe non habet fundum emptoris facere, vt cogitur, qui fundum ſtipulanti ſpopondit l. 25. §. 1. ff. de Contrah. empt. vendit.* Quia tamen interuenit conſenſus, quia res, quia pretium, dubitat Celſus, an pro parte ſit emptio venditio, et pro parte, quae *dationem*, id eſt, dominii translationem deſiderat, alius contractus? et magis eſt, ſi Celſum audiamus, vt nulla hic ſit emptio, ſed vnus contractus, innominatus nempe, quo hoc agitur, vt Stichus quoquo modo fiat accipientis. Enumerat mox tres effectus eius conuentionis, quorum ne vnus quidem in emptionem venditionem cadit, nec plerique etiam in permutationem, imo nullus, ſi credas Merillio *d. L. 2. c. 14.* ſed quia hos ipſe explicauit, ego ea opera ſuperſedebo. Ita autem, vt dixi, explicandam eſſe *d. l. vlt.* argumento eſt ipſe *Titulus*, in quem digeſta eſt. Agitur ibi de condicendo eo, quod datum eſt, ſi viciſſim non praeſtetur id, quod ob cauſam dati promiſſum eſt, data hic erat pecunia, vt praeſtaretur Stichus, ſi igitur non praeſtetur, vel quia praeſtare noluit promiſſor, vel quia non potuit, fato Stichi impeditus, vel quod hominem alienum

pro-

Digitized by Google

promiſerit, condicam, quod ob eam cauſam dedi, quae ſequuta non eſt. Habet ea iurisprudentia ſimplicitatem naturalem, a Grotio perperam, vt videtur, damnatam *L. 3. de Iure B. et P. c. 21. n. 30.* translatio dominii in eo negotio putanda eſt quaſi conditio, ob quam ipſe dedi, ea igitur deficiente corruit ipſum negotium; quo fit, vt non alia ſuperſit obligatio, quam ob rem dati re non ſequuta, et ſic diſputat Vlpianus in *l. 5. pr. ff. de Condict. C. D. C. N. S.* et reſcribunt Imperatores in *l. 8. C. eod. tit.* In emptione venditione tralatitium eſt, venditorem nihil quicquam praeſtare, quam vacuam rei poſſeſſionem, et porro cauere, eam ſine interpellatione habere et obtinere licere, dolumque malum abeſſe abſuturumque eſſe, vt Cuiacius recte dixit et probauit *d. L. 23. Obſeru. c. 29.* Quicquid vltra eſt, ex emptione habere non licet, ſed vel ex ſtipulatione, vel ex contractu innominato, vt hic eſt apud Celſum. Si integer eius locus exſtaret, ex praecedentibus forte prolixius conſtaret de transferendo rei dominio fuiſſe actum, nunc ſatis conſtat ex ſequentibus, et ſimul conſtat, nihil cauſae eſſe, cur ICtorum auditoria in poſterum turbet *d. l. vlt.*

## CAPVT XXV.

### *Variae Obſeruatiunculae.*

I. Marcianus in *l. 16. §. 4. ff. de Public. et vectig.* ait ſeruos, qui in fuga ſunt, in commiſſum non cadere, *cum ſine voluntate domini fines egreſſi ſunt.* Cuiacius *L. 14. Obſeru. c. 3.* mauult *ingreſſi ſunt.* Margini editionis, quam Boudoza curauit, eandem lectionem, quaſi antiquam, adſcriptam video, quamuis fatear, me eam non reperiſſe in libris antiquis, quibus ego vtor. Conſtanter vbique eſt, quemadmodum et Florentiae, *egreſſi.* Et recte; vectigal enim, quod proprie *portorium* appellatur, ſatis conſtat pro euectione etiam ſolutum fuiſſe, et quidni in ſeruis? nam inutile ſane erat, vt exportarentur, ſpoliandis Romanorum ergaſtulis et augendis Barbaris. Quin poſſumus quoscunque *fines* intelligere, etiam territorii Barbarici, malo tamen Romani, et vel ideo praeferrem *egreſſi*, quia agitur de *ſeruis, qui in fuga ſunt.*

II. Si vinum, quod in doliis eſt, fuerit emptum, nec dolia euacuentur ante proximam vindemiam, Vlpianus in *l. 1. §. 4. ff. de Peric.*

et

*et comm. rei vend.* ex ſententia veterum refert, poſſe venditorem *per corbem menſuram facere et effundere.* Vulgo putant, ICtum hic ludere voluiſſe, quia vinum, ad menſuram venditum, non magis quis admetiatur per corbem, quam per reticulum vel cribrum. Seneca *de Benefic. L. 7. c. 19. Quid ſi*, inquit, *cui vinum debeas, et hoc ille reticulo infundere iubeat, aut cribro, reddidiſſe te dices, aut reddere voles, quod, dum redditur, inter duos perit.* Reticulo aut cribro ſimiles videntur corbes, vtpote ex viminibus texti, neque vimina ſunt, niſi foraminibus intercedentibus. Sed ita Vlpianum intelligere non licet, nam mox addit, Veteres, vt per corbem menſura fieret, ſuaſiſſe, *ſi quanta menſura eſſet, non appareat, videlicet vt appareret quantum emptori perierit.* Ante effuſionem igitur menſura eſt ineunda, idque per corbem, forte corio obductum, ne vinum efflueret: nam et naues vimineae, quarum apud veteres auctores plurima mentio eſt, corio fuerunt obtectae contra influxum aquae, quod videtur fugiſſe Cuiacium *L. 2. Obſeru. c. 36.* Vtique corbem fuiſſe menſurae genus vſitatum, ex quo de quantitate vini effuſa conſtare potuerit, addita ratio dubitare non patitur.

III. Iudex vſurarum modum conſtituit ex more Regionis, vbi contractum eſt, *ita tamen, vt legi non offendat*, verba ſunt Papiniani in *l. 1. pr. ff. de Vſur.* Ita ſane Florentiae legitur, et, vt opinor, recte. Quidam editores, ex ignorantia locutionis, reſcripſerunt, *vt legem non offendat.* Alii inſolitam phraſin Triboniano adſcripſerunt, ſed falluntur cum in re ipſa, tum in verbo. De re nihil dicam, quia ab aliis ſatis dictum eſt. De verbo minus laborandum eſt; *offendere*, dandi caſu, etiam apud Horatium lego *L. 2. Satyr. 1. verſ. 77. et 78.*

. . . . . *fragili quaerens illidere dentem,*
*Offendet ſolido.*

Quidam libri in *l. 14. C. de Legitim. hered.* habent quoque, *naturae offendere.* Et Vlpianus in *l. 15. ff. de Seruit. praed. vrban.* memorat ſeruitutem, *ne proſpectui offendatur. Impedire* etiam caſui tertio iungitur in *l. 34. pr. ff. de Vſufr. inuicem ſibi impedient*, plane vt apud Varronem *de L. L. Libr. 8. p. m. 104. nouitati non impedit vetus conſuetudo.* Gemina conſtructio eſt in *l. 2. §. 44. ff. ad SCt. Tertull. oppugnare vtilitati publicae.*

IV. Lege Iulia de vi etiam teſtimonium dicere prohibetur, *quae palam quaeſtum faciet feceritue l. 3. §. 5. ff. de teſtib.* Quia eius, quod adhuc in fatis eſt, nulla turpitudo vel infamia eſſe poteſt, pro



Digitized by Google

*faciet* legendum videri poterat vel *facit*, vel *faciat*, vt ſunt, qui ita exhibens, editores. Maxime quum et in alia lege Iulia, quam refert Paulus in *l. 44. ff. de R. N.* ita legatur: *quae ipſa cuiusue pater materue artem ludicram* FACIT, *fecerit*. Sed *faciet* quoque eſt in *Collat. LL. Moſaic. et Roman. t. 9. loc. 2.* vbi ex Vlpiano adferuntur eadem legis Iuliae verba, quae hic ex Calliſtrato. Et ſane *faciet* bene ſe habet, quae nempe poſt hanc legem factura eſt quaeſtum, non quae poſt teſtimonii dictionem, id enim eſt in incerto, et propter incertum rei futurae teſtimonium refutari non poteſt. Ambiguitas quoque eſt in verbo *fecerit*, futurum ſcilicet duntaxat, an etiam praeteritum ſignificet. Ea ſimilisve quaeſtio exercuit veteres ICtos, vt eſt apud Gellium *L. 17. N. A. c. 7.* Adde eundem *L. 18. c. 2.* et quae dixi Opuſculo *de captatoriis inſtitutionibus c. 4. et c. 9.*

V. Poſt anxiam ſatis deliberationem de *l. 68. ff. de V. S.* tandem conſtitui, nihil in ea eſſe mutandum, Fornerium recte dixiſſe, *iura praediorum* hic eſſe *ſeruitutes*, Bertrandum recte explicuiſſe *praedia qualiter ſe habentia*, graecos ad eam ineptire, nec minus plerosque interpretes latinos. Celſi vero mentem hanc eſſe reor: Seruitutes nihil eſſe niſi perpetuas fundorum qualitates, vt fundorum qualitates ſunt, bonitas, ſalubritas, amplitudo; fundos vbique eas qualitates ſequi, vt ſequuntur, quae ex ipſa ſubſtantia fundorum ſunt, bonitas nempe, ſalubritas et amplitudo, ideoque V. G. fundos cum iis ſeruitutibus tranſire ad legatarium, nec ab heredibus redimi *l. 66. §. 6. ff. de Legat. II.* atque ita in reliquis.

VI. Apud Scaeuolam in *l. 78. §. 12. ff. ad SC. Trebell.* recte legitur *ex refectu paupertatis, qui ad vos peruenerit*, hoc eſt, quod ex bonis meis reficitur, redigitur. *Refectum* in *fin. h. §. 12.* vocat *reditum*, ſed propterea non eſt ea vox hic reſtituenda, vt reſtituerunt alii. *Reficere* varia ſignificat, interque ea *redigere*, etiam apud Ciceronem, itemque ICtos noſtros, variis locis, et quum *refectus* quoque latina vox ſit, quid vetat eam ſumi pro *reditu, prouentu*, vel pro *redactu?* quo verbo, magis adhuc inſolentiore, in eandem ſententiam vſus eſt idem Scaeuola, duobus locis, quos indicaui et defendi *L. 1. Obſeru. c. 25.* Ait porro *paupertatis* pro *bonorum*, vel tertiae partis bonorum, quae praeceſſerat. In quibusdam libris pro *paupertatis* legitur *partis* vel *hereditatis*, ſed non eſt mutanda

da Florentina lectio. Solent teſtatores bona ſua variis nominibus appellare *l. 14. §. vlt. l. 15.* et *l. 16. pr. ff. ad SC. Trebell.* etiam *peculium*, ὑποκοριστικῶς ſcilicet, vt eſt in *d. l. 16. pr.* eiusmodi ὑποκορισμὸς quoque in voce *paupertatis*, ab aliis eſt obſeruatus. Sic *friuola* pro *ſupellectile* in *l. 11. §. 5. ff. de Pignor. act.* et apud Senecam *de Tranquill. anim. c. 1.* vbi Lipſius duas ſimiles locutiones notauit. Quin et *friuola* pro *omni patrimonio* apud Iuuenalem *Satyr. 5. verſ. 58. et 59.*

*- - - - Romanorum omnia Regum*
*Friuola - - - - - - - - -*

et *friuola creatoris* pro *mundo* apud Tertullianum *aduerſus Marcion. L. 1. c. 15.* Atque ita *paupertas* hic diminutiua locutio eſt, nam quod Charondas notat, in ſuo libro Mſ. pro *refectu paupertatis* legi *profectu aetatis* omnino friuolum eſt, et absque idoneo ſenſu.

VII. Conſultor ad Paulum in *l. 25. ff. de Liberat. legat.* propoſita quaeſtione, ita porro infit: *et plenius rogo, quae ad haec ſpectant, attingas, cottidiana enim ſunt. Cottidiana* ſunt, quae ſaepe incidunt et recurrunt, quaeque etiam ſelecta ſunt et memorabilia. *Locum communem* vocat Donatus ad *Andr. Act. 3. Sc. 2. verſ. 31.* et ad *Phorm. Act. 2. Sc. 3. verſ. 10. Adnotamentis digna* Gellius *L. 17. c. 2.* De his eleganter Scaliger ad *Varronem. de R. R. L. 1. c. 59.* qui recte obſeruat, quod et alii obſeruauerant, etiam Gaii libros *rerum quotidianarum* ſiue *aureorum* eiusdem argumenti eſſe. Vt autem Conſultor rogauerat, Paulus propoſitam quaeſtionem plenius excuſſit, adlatis in vtramque partem argumentis. Primo quidem diuerſam opinionem probabili modo proponit vsque ad *verſ. Quod mihi.* Deinde in *eo verſic.* ſuam ipſius ſententiam eiusque rationem addit. Quod ſi Cuiacius ad *L. 10. Quaeſt. Pauli* in *d. l. 25.* vt Antonius Faber *L. 5. Coniect. c. 2.* animaduertiſſent, ille minorem, hic maiorem, quo Paulum aggreſſi ſunt, impetum potuiſſent cohibere. Sed plenius, quae ad haec ſpectant, nunc non attingo.

VIII. In *L. 3. §. 6. ff. de Incend. ruin. naufr.* haec leguntur: *Qui eiecta naue quid rapuit, hoc edicto tenetur.* Eiecta, *hoc eſt, quod graeci aiunt*, ἐξεβράσθη. In Mſ. meo ſine gloſſis graeca vox monſtro ſimilis eſt, vt fere ſunt omnia graeca. In editione Roberti Stephani plane deſideratur, cumque aetati Budaei et in aliis deſideraretur, ipſe *Annotat.* ad *h. l. 3. §. 6.* duas alias ſubſtituit, Alciatus tres, mutata

 iden-

Digitized by Google

identidem ſententia. Eorum aliquot reſtitutiones migrarunt in editiones, Florentina antiquiores. Sed recte eas omnes reiicit Antonius Auguſtinus *L.4. Emendat. c. 16.* praelata Florentina, quae habet *ἐξεβράσθη*, quamque ante editionem Florentinam ſolus Vintimillius repraeſentauerat. Ἐξεβράσθη, inquit Auguſtinus, *ἀπὸ τοῦ ἐκβράζειν*, ſed τὸ ἐκβράζειν, in eam ſententiam a graecis ſumi nec ipſe indicauit, nec Lexica me docuerunt. Ecce igitur Longum *Paſtoral. L. 3. p. m. 127.* vbi de naui: Εἰς τὴν γῆν εἰς τὰς ἄκρας πέτρας ἐξεβράσθη, *in continentem ſummas ad petras ab aeſtu eſt alliſa.*

IX. *Legatum* eſt generale nomen, etiam *fideicommiſſum* complectens *l. 87. ff. de Legat. III.* Quare vt illud, per eminentiam ita dictum, ab hoc diſtingueret Vlpianus in *l. 13. §. 10. in fin. ff. de Acquir. vel Amitt. poſſeſſ.* ait, *ſi legatum* VERE *fuit vel fideicommiſſum.* Antiquiſſimae, ante Florentinam, editiones pro *vere* exhibent *ei*, perperam. Sed et Cuiacii emendatio *L. 25. Obſeru. c. 33.* totum vitium eſt.

X. Vt *ſimpliciter* apud latinos eſt pro *ſincere, bona fide, ſine dolo*; ſic et ἁπλῶς apud graecos. De τῶ ἁπλῶς auctorem laudaui Vlpianum ad Demoſthenem, *Libro ſingul.* ad *l. 40. ff. de Reb. cred. c. 12.* De *τῶ ſimpliciter*, ne ad exteras auctoritates excurram, addo noſtrum Vlpianum in *l. 5. §. 4. ff. de Auctor. et conſ. tut.* Si, inquit, tutor nomen dederit *non mala fide, ſed ſimpliciter &c.* et deinde, quod ſi callide, &c. vbi *ſimpliciter* opponitur malae fidei et calliditati; fruſtra enim eſt Haloander, qui τὸ *ſed* ibi expunxit. Vt vero *ſimplex* pro *non doloſo*, ſic contra *duplex.* Iſidorus in *Gloſſ. Alterplicem, duplicem, doloſum.* Feſtus: *Alterplicem, duplicem*, ſine mentione doli. An ſatis latine *duplex* dicatur pro *doloſo* dubitat Voſſius ad *Catullum p. 286.* ſed vellem, ne dubitaſſet. Sane verum eſt, apud Catullum *duplicem Amathuſiam* ibi perperam explicari *doloſam*, quum tam frequens fuerit et nota *Venus duplex*, vt vel Plato eam interpretes ignorantes docere potuiſſet.

XI. In *l. 4. §. 16. ff. de Dol. mal. et met. except.* negat Vlpianus aduerſus parentes patronosque vllam exceptionem competere, *quae patroni parentisue opinionem apud bonos mores ſuggillet.* Quum non intelligeretur, quid ſit *apud bonos mores*, mutari placuit. Antonius Faber *de Error. Pragmatic. Decad. 80. Err. 9.* reſcribit *apud bonos viros*, Gothofredus in *Not. apud bonos moratosque*, Heraldus *L. 1. de Rer. iudicat. auctor. c. 9.* expungit *mores*, gloſſae marginali eam vocem imputans.

Si

Si quid mutari placeret, eiecta vna litera legerem, *quae patroni parentisue opinionem aut bonos mores ſuggillet.* Sed nihil mutandum eſt, *boni mores* ſunt viri honeſti et probi; *mali mores*, inhoneſti et improbi. Sic vſu receptum eſt. De Macedone idem Vlpianus in *l. 1. pr. ff. ad SC. Macedon. cum ſaepe materiam peccandi malis moribus praeſtaret.* Et apud Conſultorem Anonymum, quem Cuiacius primum edidit, *tibi et bonis moribus conſtat*, et mox, *ſi neceſſe eſt ruſticis improbisque moribus aliquid amplius ſatisfieri.*

XII. In *l. 20. §. 1. ff. Mandat.* ſic Paulus ſcribit: *Fideiuſſori negotiorum geſtorum eſt actio, ſi pro abſente fideiuſſerit: nam*, inquit, *mandati actio non poteſt competere, cum non anteceſſerit mandatum.* Imo, tu inquies, poteſt mandati competere, licet mandatum non anteceſſerit, quia, vt mandati competat, ſufficit non prohibere, quin et poſtea habere ratum. Si paſſus ſim aliquem pro me fideiubere, mandati teneor *l. 6. §. 1. ff. Mandat.* Tantundem eſt, ſi ratihabitio accedat. Vtrumque complectitur Vlpianus in *l. 60. ff. de R. I. Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur. Sed etſi quis ratum habuerit, quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.* Ex his videbatur dicendum, etiam mandati actionem competere, licet non *anteceſſerit* mandatum. Vt haec componant, Interpretes mihi videntur plus laboraſſe, quam profeciſſe. Ego olim coniiciebam, forte legendum eſſe, *cum non* ACCESSERIT *mandatum*, quia perinde eſt, ſiue mandatum praeceſſerit negotium, de quo agitur, ſiue ſequatur ratihabitio, quae mandato comparatur. Nunc nihil mutandum puto, et illud *anteceſſerit* interpretor de mandato, non quod negotium anteceſſerit, ſed quod actionem, qua mandatarius conſtituit experiri. Vt ſenſus ſit, actio mandati non competit, niſi eam praecedat vel expreſſum mandatum, vel etiam tacitum ex patientia praeſentis, vel denique ratihabitio, quae et ipſa ad inſtar mandati eſt.

FINIS LIBRI SEXTI.

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONVM IVRIS ROMANI LIBER SEPTIMVS.

## CAPVT I.

*Coniectura critica ad L. 3. §. 3. in fin. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Quemadmodum poſſeſſio acquiratur vel amittatur, non vna veterum iuris auctorum ſententia fuit. Omnes ſpecies, quae eo pertinent, non recenſebo, de ſolo theſauro nunc dicere contentus. Si collegio diſputantium, ea de re habito, velis intereſſe, Paulum adi in *d. l. 3. ff. 3.* Refert ibi primum ſententiam Neratii & Proculi, exiſtimantium, *ſolo animo non poſſe nos acquirere poſſeſſionem, ſi non antecedat naturalis poſſeſſio.* Vnde illi efficiebant: *ideoque ſi theſaurum in fundo meo poſitum ſciam, continuo me poſſidere, ſimul atque poſſidendi affectum habuero, quia,* inquiunt, *quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus implet.* Nemo id collegerit ex regula, quam proponunt. Vidi tamen interpretem, qui putat, haec ſimul ſtare poſſe, ſed ſi per *naturalem poſſeſſionem* in regula, et in exemplo appoſito vnam eandemque rem intelligamus, vt mihi quidem videtur, incidemus in laqueum, vnde non magis nos expedituri ſumus, quam aper apud eundem Proculum in *l. 55. ff. de Acquir. rer. domin.* Neque etiam ſe expediuit Radulphus Fornerius *L. 3. Rer. Quotid. c. 23.* verbum *ideo*, reluctante Latio, ſoli coniunctioni tribuens, quin et ita in coniuncto exemplo aliud eſſet, quam in ipſa regula. Iam ante ſeculum fuit Interpres alius, qui, vt inter regulam et exemplum conueniret, negationem ex regula ſuſtulit, quod alii deinde, qui ex ſe ſapere videri volunt, vel ſcientes vel ignorantes ſequuti ſunt. Recte, an ſecus, nunc non diſputo, nam aliud agere conſtitui. Igitur Neratius et Proculus, poſſeſſo fundo, etiam theſaurum poſſideri putabant, ſi

quis

quis ſciret in fundo latere theſaurum, et ſimul haberet animum poſſidendi. Brutus et Manilius ne quidem eam ſcientiam, eumue animum deſiderabant. Eorum ſententiam ſic refert et refellit Paulus: *Ceterum quod Brutus et Manilius putant, eum, qui fundum longa poſſeſſione cepit, etiam theſaurum cepiſſe, quamuis neſciat in fundo eſſe, non eſt verum: is enim qui neſcit, non poſſidet theſaurum, quamuis fundum poſſideat, ſed et ſi ſciat, non capiet longa poſſeſſione, quia ſcit alienum eſſe.* Mox ſequitur tertia ſententia, quam nempe extulit Sabinus, et alii ſequuti ſunt. *Quidam*, ſic pergit Paulus, *putant, Sabini ſententiam veriorem eſſe, nec alias eum, qui ſcit, poſſidere, niſi ſi loco motus ſit, quia non ſit ſub cuſtodia noſtra. Quibus conſentio.* Secundum eos non ſufficit ſcire, quod ſufficere putabant Neratius et Proculus; theſaurum reuera in fundo latere, niſi et ipſe effodiatur, atque ita moueatur loco, absque eo ſi ſit, in cuſtodia noſtra non eſſe.

Paulus ait, ſe illis *conſentire*, ſed vix eſt, vt ipſe conſentiam; quid enim neceſſe eſt, theſaurum loco moueri, ſi cum poſſidendi animo concurrat ſcientia, quo loco reconditus ſit? quemadmodum enim, vt fundus poſſideatur, non requiritur, vt quis omnes glebas circumambulet vel contrectet *l. 3. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ita neque neceſſarium videbatur ad poſſeſſionem omnium rerum, quae in fundo ſunt, nanciſcendam, vt ſingulae quaeque corporaliter apprehendantur, ſed ſufficere dixeris animum poſſidendi, cum poteſtate apprehendendi coniunctum, ne alioquin res in deridiculum vergat. Vtque Paulus in *d. l. 3. §. 1.* omnes glebas non eſſe contrectandas ait, ſic et ipſe in *l. 2. §. 6. ff. Pro empt.* poſſeſſo fundo, *vniuerſitatem* ait poſſideri, *non ſingulas res.* Sane domum quis poſſidet, etiamſi non omnes lapides, tigna, caementa manu ſua contrectauerit; ſufficit, vt poſſidere velit, et contrectare poſſit. Negat quidem Paulus in *l. 30. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* eum, qui vniuerſas aedes poſſidet, ſingulas res, *quae in aedificio ſunt*, poſſidere, ſed ſermo eſt, vt vides, de iis, quae in aedificio ſunt; quo nomine intelligimus ſupellectilem, et alia, ex quibus ipſae aedes non conſtant. Eorum poſſeſſio, aedibus poſſeſſis, non magis acquiritur, quam acquiritur theſaurus ab eo, qui fundum poſſidet, et in eo theſaurum latere ignorauit: exploſa namque eſt, vt dixi, veterum quorundam opinio, exiſtimantium, vſucapto fundo, theſaurum quoque vſucaptum videri. Sed vt ad omnem poſſeſſio-

Digitized by Google

ſeſſionem deſideratur animi et corporis concurſus, ita, qui aedes poſſidet, non poſſidebit ſingulas res, quae in aedibus ſunt, niſi eas poſſidere conſtituerit, ſciueritque ibi eſſe, et quo loco ſint. Sed ne quidem eum, qui aedes poſſidet, ſeparata corpora poſſidere, ex quibus aedes conſtant, Priſcus Iauolenus nobis auctor eſt in *l. 33. ff. de Vſucap.* Ne putes, eum, cum hoc ſcripſit, dubiae ſanitatis fuiſſe, ſed animaduerte, qua mente id dicatur. Aliam nimirum ibi quaeſtionem tractat, quam tractauit Paulus in *d. l. 3. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Non tam quaerit Priſcus, an ſingulae partes aedium poſſideantur, quam an poſſideantur ſeparatim, et non iure vniuerſitatis, et ſeparatim poſſideri negat, vt de ſingulis fundi partibus negauerat Paulus in *d. l. 2. §. 6. ff. pro empt.* eoque latere veriſſimum eſt, aedibus poſſeſſis ea, ex quibus conſtant, non poſſideri, nam ſi ſingulae res poſſiderentur, non poſſiderentur ipſae aedes. Vis rationem? ſi ſingulae res poſſiderentur, vt lapides, tigna, caementa, poſſiderentur tanquam res mobiles, domus vero, quae ex illis exſtructa eſt, poſſideretur tanquam res immobilis, et diuerſa eſſent vſucapiendi tempora, *quod abſurdum et minime Iuri Ciuili conueniens eſſe* Priſcus dixit in *d. l. 23. pr.* Atque inde efficitur, aedium poſſeſſorem non poſſidere ſingulos lapides, tigna, caementa, quatenus tanquam lapides, tigna, caementa, id eſt, quatenus tanquam res mobiles conſiderantur, iure autem vniuerſitatis, quatenus ſcilicet haec omnia inter ſe coniuncta ſunt, vtique poſſidebit dominus, et vſucapiet tanquam res immobiles. Si autem demolita fuerit domus, ſingulas partes, vt res mobiles, ex integro poſſidebit et vſucapiet *d. l. 23. §. 2. l. 7. §. 11. ff. de Acquir. rer. domin. l. 23. §. 7. ff. de Rei vindic.* Atque id ipſum eſt, quod Venuleius ait, *per ſe tegulas non poſſideri, ſed cum vniuerſitate aedificii l. 8. ff. Quod vi aut clam.* Habent haec rationem et auctoritatem iuris manifeſtam, ſed non impediunt iuriſprudentiam Pauli in *d. l. 3. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Quare ita habeamus, poſſeſſionem etiam quaeri ſine omnigena contrectatione, modo adſit poſſidendi animus, et praeter eum contrectandi poteſtas. Atqui Sabinus in theſauro deſiderat, vt effodiatur et manibus apprehendatur, *nec enim alias eum, qui ſcit, poſſidere, niſi ſi loco* MOTVS *ſit.* Sic creditur ſcripſiſſe Paulus, ſed dubito, an non ſcripſerit, *niſi ſi loco* NOTVS *eſt.* Brutus et Manilius putabant,

poſſeſſo

poſſeſſo fundo etiam theſaurum poſſideri; Neratius et Proculus, non aliter id verum eſſe, quam ſi ſciam, theſaurum in fundo meo latere, et animum poſſidendi habeam; Sabinus, Paulus, alii, ne id quidem ſufficere, niſi etiam *loco natus ſit*, hoc eſt, niſi ſciam, in quo fundi angulo reconditus ſit. Fac enim me poſſidere fundum centum iugerum, et forte ſcire, alicubi in eo latere theſaurum; ea ſcientia non ſuffecerit, cum poſſim fruſtra quaerere, nec eius apprehendendi, vt velim, mihi ſit poteſtas. Si haec adſit, id eſt, ſi de loco depoſitionis conſtiterit, tunc demum, inquit Paulus, erit *ſub cuſtodia noſtra;* alioquin incertum quid poſſideremus, et ignorantes, vbi ſit, quod vitiat poſſeſſionem *l. 3. §. 2. l. 25. pr. et l. 26. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Atque id habet rationem, ſed non habet, vt etiam loco moueri debeat; plurima poſſidemus absque vllo ſui motu, vt eſt in omnibus rebus ſoli, quin et in omnibus rebus mobilibus, quae ficta traditione in poteſtatem noſtram transeunt. Similiter, *ſi venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iuſſerim, poſſidere me certum eſt, quamquam id nemo dum attigerit l. 18. §. 2. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sufficit, domini voluntate rem permitti meo arbitrio, atque ita in theſauro, qui nec dominum, nec poſſeſſorem habet, ſufficere videbatur, ſi velim poſſidere, ſi ſciam latere in fundo, et qua parte fundi lateat, vt ſic in manum meam transferri poſſit.

Atque haec diſputo de vero theſauro, vt eum definit Paulus in *l. 31. §. 1. ff. de Acquir. rer. domin.* cuius ſcilicet *memoria non exſtat*, quique adeo, vt dixi, et dicit Paulus, *iam dominum non habeat. Alioquin*, addit, *ſi quis aliquid vel lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiae condiderit ſub terra, non eſt theſaurus, cuius etiam furtum ſit.* Attamen verum eſt, id, quod quis deponit, et, cuſtodiae cauſa, terrae viſceribus commendat, *theſaurum* appellari in *l. 15. ff. ad Exhib.* et in *l. 44. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* nec minus verum eſt, *ſi alius in meo condidiſſet, non alias me poſſidere, quam ſi ipſius rei poſſeſſionem ſupra terram adeptus fuiſſem d. l. 44. pr.* adeoque ſi eum theſaurum, in terra defoſſum, non effoderim, nec loco mouerim, me non poſſidere *d. l. 15.* Sed eius rei non alia ratio eſt, quam quod noua deſideretur apprehenſio, vt antiqua cedat. Secus eſt in vero theſauro, re namque a nemine poſſeſſa, ad eius poſſeſſionem adipiſcendam neceſſe non eſt, vt vetus poſſeſſor excludatur, quippe qui nullus eſt. Satis id intellexit Cuia-

eius *Comment.* ad *L. 54. Pauli ad Edict.* in *d. l. 3. §. 3. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ideoque, ne laboraret iurisprudentia Sabini, Pauli, aliorumque, qui theſaurum *loco motum* deſiderant, ipſe putabat, *d. §. 3.* eſſe accipiendum de theſauro, qui improprie ſic dicitur, quique ita habet certum dominum et poſſeſſorem. Gothofredus in *gloſſa*, aliique, praeterita Cuiacii mentione, id ſequuti ſunt, quo nempe conueniret inter *d. l. 3. §. 3.* et *d. l. 44. pr.* et *d. l. 15.* Sed cui vnquam fiet probabile, ICtos veteres, cum tam ſollicite et data opera diſputent de acquirenda poſſeſſione theſauri, de eo diſputare, qui, ſi proprie loquamur, ne theſaurus quidem eſt. Vtique theſaurum non eſſe, ipſe ille Paulus dixit in *d. l. 31. §. 1. ff. de Acquir. rer. domin.* qui in *h. l. 3. §. 3.* de poſſeſſione theſauri acquirenda omnes veterum auctorum loculos excuſſit, et quid ſibi ipſi videatur, ſuperdicit. Facile igitur tranſeo in ſententiam Bachouii, exiſtimantis *Comment.* ad *§. 29. Inſt. de Rer. diuiſ.* de vero theſauro omnino verba fieri in *d. l. 3. §. 3.* nec me mouet in contrarium, quod in refutanda Bruti et Manilii ſententia Paulus dixerit, ne eum quidem recte theſaurum vſucapere, qui ſcit in fundo ſuo latere, *quia ſcit alienum eſſe*, id enim intelligo, quemadmodum Bachouius intellexit, et ipſe Cuiacius explicat, vt nihil aliud ſignificet, quam quod ſciat non eſſe ſuum, non autem, quod ſciat eſſe alterius, vel potius, ſi cui forte ſuccurreret impropria theſauri ſignificatio, huic etiam in Paulo ſuccurſum eſſe, quemadmodum ſuccurſum erit, ſi legamus, *qua ſcit alienum eſſe.* Etiam alias τα *quia* et *qua* locum mutaſſe, procliui vitio, pluribus ex emplis oſtendam hoc *Libro 7. c. 25. §. 3.*

## CAPVT II.

### *Explicata et emendata l. 43. ff. Solut. matrim.*

Vt Florentiae, vt alibi locorum legitur, mendoſe legitur *d. l. 43.* Scriptura Florentina, vt eam interpunxit Taurellius, ſic habet: ***Si maritus in id quod facere poteſt condemnatus ſit, et nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius, neque habebit mandare actiones.*** Robertus Stephanus poſteriora ſic edidit, *neque amplius habebit, neque mandare actiones debebit.* Id ſequuti ſunt fratres Sennetonii et Hugo a Porta. Sequutus quoque eſt Blaublommius, niſi quod pro *debebit* exhibeat *debet*, eodem ſenſu. Qui et idem erit, ſi pro *debebit*

vel

vel *debet* legas *poteſt*, vt legitur in Mſ. meo ſine gloſſis. At ſenſus plane erit diuerſus, ſi cum Haloandro et Vintimillio legas: *neque amplius habebit, mandare actiones debet.* Sic abeſt, vt vides, alterum *neque*, et ſenſus eſt adfirmans, qui alias eſſet negans, et ſunt, qui hanc lectionem Florentinae praeferunt. Iam Accurſius obſeruauit, eſſe, qui *τὸ neque* bis legant, eſſe, qui ſemel, et vtriusque lectionis ex antiquis Magiſtris aliquot interpretationes attulit, quas tuto licet pro non ſcriptis habere, adeo nihil ſapiunt.

Sed quomodocunque legas, ſalua res eſt, ſi audias Duarenum *Comment.* ad *tit. ff. Solut. matrim.* in *h. l. 43.* Si Noricam lectionem ſequaris, hunc eius putat eſſe ſenſum: ſi maritus tantum habeat in nominibus, quantum ad dotem exſoluendam ſufficit, mandandas vxori eſſe actiones, ſed deducto eo, ne egeat. Si addas negationem, hoc Scaeuolam velle, mandandas non eſſe vxori actiones, ſi nihil amplius habeat in nominibus, quam ad victum ſufficit. Superdicit igitur, quia verba ambigua ſunt, *vtrique lectioni, velut cothurnum vtrique pedi, aptari poſſe.* Ego puto neutri aptari poſſe, vt vt poſteriorem interpretationem etiam apud Accurſium repererim. Vtraque interpretatio plura addit, quae apud Scaeuolam non ſunt. Si nihil adfingas, et ſequaris lectionem Florentinam, aliasque e vicinas, non alius Scaeuolae ſenſus erit, quam maritum, in id quod facere poteſt damnatum, plane non oportere cedere actionibus vxori, ſi duntaxat nomina habeat ad vsque quantitatem dotis, neque amplius. Eccur vero? fac, maritum eſſe diuitem poſitis in foenore nummis, non diuitem agris, ſeruis, pecudibus, an omnes actiones ſibi ſeruabit, et vxori mandabit nullas, licet habeat ad quantitatem dotis? Hoc diceret negans lectio, ſed nemo rationem dabit, cur non aeque ex nominibus, quam ex fundis ſatisfaciendum ſit vxori, ita tamen, vt non totum, quod habet, marito extorqueatur, ſed ipſius ratio habeatur, ne egeat. Sic enim obtinet in perſonis, quae in id, quod facere poſſunt, damnantur *l. 173. ff. de R. I.* quemadmodum et maritus non vltra damnatur *l. 12. ff. Solut. matrim.* Si lectionem adfirmantem, quae Haloandri eſt, ſequamur, ita interpretandus eſſet Scaeuola: ſi maritus in id quod facere poteſt, damnatus ſit, et nomina habeat ad vsque quantitatem dotis, neque amplius, quam ſcilicet eſt in dote, eum oportere cedere actionibus. Vel ita: non amplius cedere debere, quam ad quantitatem dotis. Prior interpretatio

 dicit:

dicit, omnibus actionibus maritum cedere oportere, ſi non excedant quantitatem dotis, ſi nempe nihil habeat, quam actiones. Sed hoc repugnat *beneficio*, quod *competentiae* dicimus. Altera interpretatio dicit, non plus eum cedere oportere, quam debet. Sed quis ſanus et ſobrius de eo dubitauerit? igitur Scaeuolae mentem adhuc fruſtra quaero.

Baſilici *L. 28. tit. 8. c. 41.* ſententiam huius legis ita expreſſerunt: *Μέχρις εὐπορίας ὁ ἀνὴρ καταδικαζόμενος, καὶ χρεώστας ἔχων, ἀναγκάζεται μέχρι τοῦ ποσοῦ τὰς κατ' αὐτῶν ἐκχωρεῖν ἀγωγάς. Maritus in id quod facere poteſt damnatus, ſi debitores habeat, cogitur vsque ad quantitatem aduerſus eos mandare actiones.* Eandem ſententiam expreſſit Scholiaſtes Dorotheus, niſi quod addat, ad *dotis* quantitatem, et vtatur verbo *ὀφείλει*, *debet* pro Baſilicorum *ἀναγκάζεται*, *cogitur*, vides Baſilicos, forte quod ſe extricare non potuerint, aliam prorſus ſpeciem proponere, quam eſt in libris latinis. In his Scaeuola proponit, tantum marito fuiſſe in nominibus, quantum in dote, quam vxori debebat, neque amplius, et deinde quaerit, an vxori mandandae ſint actiones, et vel ait, vel negat, vt placuerit legere. Graeci fingunt, plus fuiſſe in nominibus, quam in dote, et pronunciant, actiones eſſe cedendas ad quantitatem dotis. Vnde fortaſſe quis coniecerit, eos ita legiſſe et interpunxiſſe: *ſi maritus in id quod facere poteſt, condemnatus ſit, et nomina ſint, ad quantitatem dotis, neque amplius, neceſſe habebit mandare actiones.* Ex Haloandri lectione eandem ſententiam habere poteris, ſi eodem modo interpungas. At ſi plus fuerit in nominibus, quam in dote, magno ingenio ſcilicet Scaevola reſpondiſſet de iure aperto, dixiſſet enim, non plus eſſe cedendum, quam vxori reuera debeatur. Sed de eo ne Sceptici quidem dubitauerint, nec ei quaeſtioni locus eſſe poterit, ſi tantum marito relinquatur, quantum ei alimentorum nomine ſufficit. Digna autem quaeſtio eſt, quae tractetur, et quam reuera tractauit Scaeuola, ſi tantundem ſit in nominibus, quantum in dote, an et quemadmodum vxori mandandae ſint actiones? vel omnes eſſe mandandas, vel nullas, Scaeuola dixiſſet, vt eius verba nunc exhibentur; dicendum vero eſſet, etiam ex nominibus marito relinquendum, ne egeat, ceteras actiones eſſe mandandas, tenetur enim in id quod facere poteſt, vltra non tenetur.

Hunc

Hunc ſenſum habebimus, ſi, quod ego ſuaſerim, ita legamus et interpungamus: *ſi maritus in id quod facere poteſt, condemnatus ſit, et nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius neceſſe habebit mandare actiones.* Omitto alterum et male repetitum *neque*, et pro *neque habebit* repono *neceſſe habebit*, quod conuenit cum Baſilicorum ἀναγκάζεται hoc loco, et cum Dorothei ὠφειλε. in *Scholiis.* Et ſine interpunctione haec lego, *neque amplius neceſſe habebit mandare actiones*, et intelligo, *neque amplius*, quam nempe condemnatus, quoad facere poteſt, de quo proxime dixerat. Vt ſenſus ſit: licet maritus totam dotem ex nominibus exſoluere poſſit, ita tamen cedendas actiones, vt ſibi retineat victum, cum praeter nomina nihil habeat. *Amplius*, id eſt, vltra id quod facere poteſt et condemnatus eſt. Si omnes actiones mandare teneretur, ſimilis eſſet ei, qui in ſolidum condemnatus eſt, ſi nullas, plus forte retineret, quam ad alimenta ſufficit. Quare, etſi nomina in dominio eſſe non videantur, de nominibus tamen retinebit, vt de pecunia, de fundis, de reliquis, quae in pleno dominio ſunt; et id retinebit, quod retinere ſolent, qui non vltra tenentur et damnantur, quam in id quod facere poſſunt. Aut haec eſt mens Scaeuolae, quam reſtitui, aut, quae ſit, me latet. Ipſe locus, vt vides, quomodocunque legas, deſperatus eſt, et in locis deſperatis aliquid eſſe audendum, nemo negauerit vnquam.

Atque ita mihi placuit, priusquam videram, poſt Fabroti *Replicationem aduerſus Salmaſium de mutuo* exſtare et emendationem et explicationem *d. l. 43.* vbi Fabrotus quidem, vt ipſe tentabam, pro *neque habebit*, reſcribit quoque *neceſſe habebit*, ſed quia verba legis male interpungit, et, Baſilicos ſequutus, peſſime explicat, non poenitet me operae, in Scaeuolam collatae.

## CAPVT III.

### *Correcta l. 20. ff. de in ius vocand.*

Gaius *L. 1. ad Leg. XII. Tabul.* ait, pleroſque putaſſe, nullum de domo ſua in ius vocari licere. Ita ex Gaio relatum eſt in *l. 18. eod. tit.* et mox additur ex Paulo in *l. 19.* Iulianum exiſtimaſſe, recte tamen in ius vocari eum, qui aditum ad ſe praeſtet, aut ex publico conſpiciatur. Rurſus eſt Gaio, eodem *L. I. ad Leg. XII.*

 *Tabul.*

*Tabul.* in proxima *l. 20. Sed etiam a vinea, et balineo, et theatro nemo dubitat in ius vocari licere.* *Balineum* et *Balneum* promiſcue dici nemo eſt, qui neſcit. At cur ait, *a vinea* in ius vocari poſſe, et non etiam a quocunque agro? eius rei rationem ipſe ignoro, et ſe quoque ignorare fatetur Cuiacius *L. 21. Obſeru. c. 38.* et ideo *vineam* mutat in *ianuam* vel *ianeam*, vt olim loquebantur, adiutus etiam a Baſilicis, qui et ipſi *vineam* hic exſtirparunt, ſubſtituentes ἀπὸ πυλῶνος, *a veſtibulo.* Sed vix eſt, vt tantum auſim mutare, etiam ideo, quod *ianua* nihil commune habeat cum balneo et theatro, quae mox ſequuntur. Samuel Petitus *ad LL. Attic. L. 4. t. 2. p. 316.* ſeruat *vineam*, et Cuiacio emendanti ſeſe opponit, *a vinea* idem eſſe ratus ac *vindemiarum tempore.* Sed nemo, opinor, praeter Petitum, has locutiones easdem eſſe dicet. Quin vel ita nihil quicquam extricaret, cum Gaius aiat, *a vinea* in ius vocari poſſe, quod tamen vindemiarum tempore non licet *l. 1. pr. ff. de Feriis.* De loco hic eſt omnis ſermo, non de tempore, et de loco, niſi fallor, qui balneo et theatro conueniat. Dionyſius Gloſſator coniicit, Gaium fortaſſe ſentire de *vinea, domo alicui adhaerente.* Sed ita vinea cenſebitur iure domus, non ſecus atque hortus in *l. 91. §. 5. ff. de Leg. III.* neque ab eiusmodi vinea magis in ius licebit vocare, quam ab ipſa domo, cuius pars eſt. Agit autem Gaius in *h. l. 20.* de vinea, a qua licet in ius vocare. Sic vt non mirer, Dionyſium huius coniecturae mox poenituiſſe, *vinea* in *cauponam* mutata. Non ita ſcilicet poterat *vineae*, ſeu potius vini obliuiſci, quin ad cauponam mox diuerteret, et benignam ſimul lectori ſobrio ridendi materiem praeberet.

Fuit, cum putarem, *vineam*, vtpote potiſſimam et praecipuam agri ſpeciem, pro omni agro hic eſſe poſitam, nam *de omnibus agris vinea eſt prima*, vt Cato dixit *de R. R. in princ.* et apud Varronem *de R. R. L. 1. c. 7. alius ager alio dicitur melior in nouem diſcriminibus, et quod ſit primus, vbi vineae poſſint eſſe bono vino et multo, ſecundus, vbi hortus irriguus*, et ſic porro. Atque ita per figuram Rhetorices, neſcio quam, exiſtimabam, Gaium partem pro toto dixiſſe, *de vinea*, id eſt, *de agro.* Sed ea ſententia nunc non vtor, quia, praeter duram, certe in ICto, κατάχρησιν, ineptum plane eſſet admonere, *ex agro* quem in ius vocari poſſe, nam cur non addidiſſet, etiam *ex Vrbe* licitam eſſe in ius vocationem? et quae ſimilitudo inter

agrum

agrum et balneum et theatrum? et tamen id aliis omnibus, quas ſupra dixi, explicationibus et emendationibus putaui obſtare. Poterat nonnulla dubitatio incidere, an quis a loco publico, vbi voluptatis vel valetudinis gratia moratur, in ius vocari poſſit? hanc remouet Gaius, et ait poſſe, *ex medio forte coetu plurium vna lauantium vel ſpectantium, puta e balineo publico vel theatro*, verba ſunt Cuiacii *d. L. 21. Obſeru. c. 38.* quae Dionyſius in *Notam*, quaſi ſuam, tranſcripſit. Indignor autem, quod eam proxima *Nota*, vere ſua, conſpurcauerit, de theatro quaedam garriens, quae ab hoc loco aliena ſunt.

Quare, vt, quod nunc ſentio, dicam, leue mendum opinor occupaſſe Gaii ſcripturam, et pro *a vinea* videri reſcribendum *a linea*. Librarius, forte ignarus, quid rei hic *linea* eſſet, *vineam*, magis ſibi notam et dilectam, elegit. Largior, lineam fabrilem, illi fortaſſe ſolum notam, huic loco non conuenire. Alia quaerenda eſt, et quidem ea, quae publico vſui ſeruiat, vt ſeruiunt balnea et theatra. Hanc inueni in Romanorum circo. Sed tamen nolim intelligi *lineam albam*, quam circo adſcribit Caſſiodorus *L. 3. Var. 51.* nam haec, vt ait, *non longe ab oſtiis in vtrumque podium, quaſi regula directa producitur, vti quadrigis progredientibus inde certamen oriretur*, atque adeo ad quadrigas pertinet, non ad ſpectatores, ſiue alios quoslibet e populo, vt oportebat, vbi de in ius vocatione ſermo eſt. Intelligo potius *lineam*, quae ſpectantium ſedilia in circo diſtinguebat. Bis eius *lineae* meminit Ouidius, ſemel *Amor. L. 3. Eleg. 2. verſ. 19. et 20.* cum ait:

*Quid fruſtra refugis? cogit nos linea iungi.*
*Haec, in lege loci, commoda circus habet.*

Iterum *de Arte amand. L. 1. verſ. 141. et 142.* his verbis:

*Et bene quod cogit, ſi nolit, linea iungi;*
*Quod tibi tangenda eſt lege puella loci.*

Quod *linea* eſt Ouidio, Tertulliano eſt *limes circi* eo loco, quem Salmaſius indicauit *ad Solinum p. 645.* Scio de hac linea varie diſputari, aliis exiſtimantibus, fuiſſe ipſum ſedile, quaſi ad lineam fabrilem conſtructum, aliis, fuiſſe funiculum, quo ſedilia alia ab aliis in circo diſtincta fuere, aliis, funem ab vno extremo ad alterum protenſum, qui alias *tranſenna* dicitur, aliis, interuallum anguſtum, quod inter ſedilia vacuum relinquebatur, vt tranſeuntibus commodior eſſet locus, aliis lineam dici rectum et perpetuum ſedilium ordinem, ligno forte

poſt

Digitized by Google

poſt terga diſtinctum, ſed quid attinet hanc litem noſtram facere, et Scaligeri, Lipſii, Salmaſii, Micylli, Douzae, Heinſii et Burmanni ea de re ſententias referre, et ſingulis excuſſis in ſuffragium ire? ſufficit vtique in rem noſtram, ſi ſciamus, de quo inter omnes conuenit, *lineam* in circo fuiſſe, quae ſpectatores iungebat, ne antrorſum, vel retrorſum declinare poſſent, atque adeo *a linea* in ius vocare idem eſſe, atque *a circo*, vſitata loquutione, ſed librario in *h. l. 20.* non intellecta. Inter circum autem, balneum, et theatrum, tria loca iuris publici, ſic optime conueniet in *h. l. 20.* inter vineam, quae priuati vſus eſt, et reliqua, quae dixi, non conueniet.

Sunt et qui *lineam* theatro tribuunt, quos inter eſt Heinſius ad Ouidii *d. L. 3. Amor. El. 2. verſ. 19.* Forte et Lipſius *Epiſtol. Centur. 5. Epiſt. 56. erant*, inquit, *cunei*, *inter cuneos viae et media ſubſellia*, LINEIS *ſuis diuiſa*, cunei enim ad theatrum pertinent, non ad circum, ſed Salmaſius *ad Solinum p. 644. et ſeqq.* a theatro lineas abeſſe iubet, et longo, vt ſolet, ſermone expedit, quae ſibi videntur aduerſarier. Per me etiam licet, ne *a linea* hic ſit *a theatro*, nam ſic bis idem diceret Gaius, mox addens, et *a theatro* in ius vocari licere.

Sed quid ſi et hic de ſtadio cogitemus? in eo certe notiſſimus *linearum* vſus. Erant primae, vnde curſus incipiebat, erant extremae, quae curſum finiebant. De his lineis et translatis inde loquutionibus prolixe egit Salmaſius *ad Solinum p. 647. et ſeqq.* prolixe alii aliis locis. An igitur a circo ad ſtadium, a circenſibus et quadrigis ad curſores transibimus? ſane ſtadium non minus locus iuris publici, quam circus, ſed nolim vltra lineam circi vagari. Ecce enim Gaius, me emendante, dixiſſet, *a linea*, vnius numero, non *alineis*, in circo autem vna linea, in ſtadio plures. Nemo vtique veterum, quod ſciam, plures lineas circo tribuit. Verum alia quoque et fortior ratio me mouet, quod nempe lineae in ſtadio ſolis curſoribus inſeruierint ad incipiendum, dirigendum, abſoluendumque curſum. Spectantium vſui nullae in ſtadio deſtinctae lineae, et tamen, cum de in ius vocatione agatur, de curſoribus vocandis vel non vocandis nihil, opinor, praecipitur, ſed de vocandis vel non vocandis quibuslibet e populo; quae ratio etiam ſupra me mouebat contra lineam albam Circenſium. Praeterquam quod linea alba nunquam ſimpliciter *linea* dicatur, vt dicitur illa, quae ipſos ſpectatores coercebat, quamque hic Gaius commodum praemiſit balneo et theatro.



Digitized by Google

## CAPVT IV.

*Ad l. 46. §. 2. et 3. ff. de euiction. defenſa vtriusque §. ſcriptura.*

Belle Africanus quaerit in *d. l. 46. §. 1. et 2.* ſtatulibero in libertatem euicto, an contra venditorem agi poſſit, ſi is aliam conditionem expreſſerit, quam qua liber eſſe iuſſus erat; nam ſi venditor eandem conditionem expreſſerit, qua libertas data fuit, conſtat de euictione non teneri, dixit enim, quod res eſt, nec eſt, quod emptor queratur, exiſtente conditione ſtatuliberum in libertatem eſſe euictum. Sed quid ſi expreſſerit conditionem falſam, ſiue ſciens, ſiue ignorans? ne tunc quidem venditor ſemper et vbique tenebitur, ſed ita demum, ſi falſa conditio damnum aliquod emptori attulerit. Si nihil quippiam attulerit, de euictione venditor non tenebitur, quia duplae ſtipulatio committitur tunc, *cum res reſtituta eſt petitori, vel danatus eſt litis aeſtimatione l. 16. §. 1. ff. de Euiction.* Si igitur mendax conditio exiſtat, nec tamen ſtatuliber euincatur in libertatem, priusquam et vera conditio, libertati adſcripta, exſtiterit, emptori nihil plane nocuit mendax conditio, neque adeo de euictione tenebitur venditor. Si vis exemplum, Africanum in *d. l. 46. §. 2.* in haec verba praeeuntem audi: *Cum tibi Stichum venderem, dixi, eum ſtatuliberum eſſe, ſub hac conditione manumiſſum*, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, *is autem*, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, *manumiſſus erat. Querebatur, ſi prius nauis ex Aſia venerit, ac poſt Titius Conſul fiat, atque ita in libertatem euictus ſit, an euictionis nomine teneatur?* In vtroque Mſ. meo, vt et in quibusdam editionibus eſt, *in libertate euictus ſit*, forte quia mox in §. 3. ſcriptum eſt, *in libertate euincatur*, vtique Florentiae. Sed ſenſus eodem redit, et vtraque loquutio non caret exemplis, non intercedo tamen, quominus Africanus vtrobique eodem modo loquutus fuerit, et tunc *in libertatem* praetulerim. Sed hoc leue eſt. Animaduertis autem in ſpecie, ab Africano propoſita, Sticho libertatem a teſtatore eſſe datam, *ſi Titius Conſul factus fuerit*, animaduertis, ab herede venditore aliam libertatis conditionem eſſe expreſſam, *ſi* nempe *nauis ex Aſia venerit*. Ex facto accidit, vt prius nauis ex Aſia venerit, ac poſt Titius Conſul fiat, *atque ita in libertatem euictus ſit* Stichus, et in ea ſpecie quaerit Africanus, an qua aduerſus venditorem ſit actio euictionis nomine? *Reſpondit, non teneri eum: etenim dolo malo emptorem*

 *facere,*

*facere, cum prius exſtiterit ea conditio, quam euictionis nomine exſoluerit.* Apud Accurſium notatum vidi, *alias* EXSOLVERIT, vel, quod perinde eſt EXOLVERIT, atque ſi ſcilicet repraeſentata fuiſſet alia lectio, et tamen aliam non reperi in omnibus libris, Mſſ. et editis, quos ipſe conſului. Attamen Cuiacius *Tract. VI. ad African.* in *h. l. 46. §. 1.* non legit *exſoluerit*, ſed *exceperit*, vt ea vox quoque eſt in *l. 69. pr. §. 1. 2. et 3. ff. hoc tit.* Prius moneo, in ipſis gloſſis Accurſii etiam notari, *exceperit*, atque ſi varians eſſet lectio. Exemplo manifeſto, magnis viris ſaepe ea incidiſſe, quae apud antiquos exſtabant, et eos latebant, vt alio et magis inſigni exemplo mox oſtendam in ipſo illo Cuiacio. Deinde non video, magis perſpicuum eſſe *exceperit*, quam *exſoluerit*. Africanus negat, venditorem teneri, et rationem addit, quod ſcilicet ea conditio, quae teſtamento erat adſcripta libertati, et de qua proxime dixerat, prius exſtiterit, quam emptor euictionis nomine ſatisfecerit, ſiue exſoluerit. Euictus eſt in libertatem Stichus per ſententiam iudicis, huic parendum eſt, ſed priusquam emptor ſoluerit vel *exſoluerit*, quod euictionis nomine debebat, exſtitit ea conditio, ſub qua Stichus liber eſſe iuſſus erat. Dolo igitur facit emptor, ſi propter falſam conditionem, emptione expreſſam, venditorem vrgeat, nihil quippe ex ea damni ſenſit, tunc demum ſenſurus, ſi vera conditio prior exſtitiſſet, et mox in libertatem euictus eſſet ſeruus, ſequuta deinde, per tractum temporis, conditione falſa. Titius Conſul factus eſt, ea conditione expleta ad libertatem proclamat Stichus, et recte, ſic enim teſtator iuſſerat, eripitur ſeruus emptori, ſed eripitur, poſtquam exſtiterat alia conditio, quam in lege venditionis expreſſerat venditor, poſtquam nempe nauis ex Aſia venerat; ſi Titius factus fuiſſet Conſul, atque ita libertas competiiſſet ante aduentum nauis, omnino tunc euictionis nomine teneretur venditor, quia laeſus eſſet emptor ex venditoris mendacio, et ideo laeſus, quod citius carere debuerit ſeruo, quam debuiſſet, ſi exſpectanda et implenda quoque fuiſſet mendax conditio. At ſi vera conditio euictionem praeceſſerit, quae ſpecies eſt apud Africanum, nihil emptori nocet, falſam fuiſſe adiectam. Igitur et iurisprudentia et verba Africani bene ſe habent.

Sequitur apud eundem alia ſpecies in §. 3. *Item,* inquit, *ſi poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit, et poſt biennium in libertate euincatur, vel decem dare iuſſum, dixerim quinque,*

*et bis decem datis ad libertatem peruenerit*, *magis eſt*, *vt bis quoque caſibus non teneat*. Non morabor lectionum aliquot minutias, quas hic obſeruaui, quia ſenſum non turbant. Siue enim legas, *acceperit* vel *acceperat*, *in libertate* vel *in libertatem*, *teneat* vel *teneatur*, nihil magnopere intereſt. Pro *bis* autem, quod Florentiae eſt, malim *is*, vt fere habent omnes libri, ſcripti et editi, et malim, quia nulla fere mutatio eſt, alioquin intercederem, et defenderem, etiam cum *bis* ſenſum ſubſiſtere. Ceterum manifeſtus error eſt, quod Hugo a Porta edidit *poſt alienum*, non *poſt annum*, nec de eo nos oportet eſſe ſollicitos. Magis mihi cordi curaeque eſt, quod Cuiacius *d. Tract. VI. ad African.* in *h. l. 46. §. 3.* legi iubet: *Item ſi poſt annum liberum fore dixi*, *qui poſt biennium libertatem acceperit*, et quae ſequuntur. Idque ait eſſe perſpicuum certiſſima ratione iuris, nam ſi dixerit venditor, ſtatuſibero *poſt annum* relictam eſſe libertatem, quae erat relicta *poſt biennium*, vt ipſe legit, ideo, inquit, de euictione ceſſat actio, quia ſtatuliber diutius apud emptorem manſit, quam dixerat venditor, atque eo etiam minoris ſeruum redemit emptor. Sin autem dixerit *poſt biennium*, cum libertas eſſet relicta *poſt annum*, vt Florentiae, et plus ſemel alibi legitur, omnino putat Cuiacius, venditorem teneri, quia ex mendacio eius laeditur emptor, qui eo pluris ſeruum emit, quod ſperaret, eum apud ſe diutius permanſurum. Haec ille pro emendatione ſua, ſi tamen emendatio dicenda ſit varia lectio, quam ante Cuiacium plurimi editores exhibuerunt, eadem forte moti ratione. Plane, vt Cuiacius emendat, iam ediderant Haloander, Vintimillius et fratres Sennetonii, et ea ipſa lectio eſt in Mſ. meo gloſſato. Adeo ſcilicet magnis nominibus ſaepe fraudi fuit, inconſultis libris antiquis, de emendationibus pronunciare. Sed quicquid eius rei ſit, ego tamen Florentinam ſcripturam non vna ratione Haloandrinae praetulerim, quod enim Cuiacius putabat, venditorem de euictione teneri, ſi poſt biennium libertatem competere dixerit, quae competebat poſt annum, ita demum obtinet, ſi ſtatim poſt annum ſtatuliber protractus fuerit in libertatem, atque ita emptori ereptus. At vero alia Africani mens eſt, alius ſermo, agit enim palam de eo, qui demum *poſt biennium in libertatem euincitur*. Quamuis igitur poſt annum liber eſſet ex teſtamento, per biennium tamen integrum eo, nondum in libertatem euicto, vſus erat emptor. Vnde apparet, biennii conditionem, in lege venditionis

 expreſ-

Digitized by Google

preſſam, emptori nihil detrimenti attuliſſe, neque adeo eius aeſtimationem in actionem deduci poſſe, et ſimul apparet, recte gloſſam ad *h. §. 3.* ſuperdixiſſe: *quod non punitur quis propter mendacium, cum alium non afficiat damno.*

Nulla itaque ratio eſt, cur transponamus verba *d. §. 3.* vt transponunt nonnulli editores, et vt tandem Cuiacius emendans. Quin et alia ratio eſt, quae id fieri vetat. In §. 2. Africanus tractauerat ſpeciem, in qua primum impleta erat mendax conditio, deinde vera, et negat venditorem teneri, quia vera conditio euictionem praeceſſerat. In *hoc §. 3.* orditur aliam nouamque ſpeciem, vbi vera conditio primum impleta fuit, deinde mendax, nam venditor biennium libertati adſcripſerat, teſtator annum, et ante biennium annus labitur. Et tamen ne eo quidem caſu venditorem teneri auctor eſt Africanus, quia biennium effluxerat, antequam in libertatem euinceretur ſeruus. Si in *h. §. 3.* annum dixiſſet venditor, biennium teſtator, Africanus alio exemplo eandem ſpeciem retractaſſet, quam tractauerat in §. 2. Nunc, vt Florentiae eſt, non bis idem dixit, ſed diſtinctam ſpeciem propoſuit, et ex eadem ratione iuris definiuit. Ne igitur vel ideo traiectioni indulgeamus.

Supereſſet, vt excuterem aliud exemplum Africani, cur nempe non tenear, ſi ſtatuliberum, decem dare iuſſum, dixerim quinque debere, ſed quicquid eius argumenti eſt, abſoluit Cuiacius *ad Africanum d. loc.* nec verbum amplius addo.

## CAPVT V.

### *Varia ad l. 19. §. 12. ff. de Aur. argent. legat.*

Si cui, inquit Vlpianus in *d. l. 19. §. 12. eſcarium argentum legatum ſit, id ſolum debebitur, quod ad epulandum in miniſterio habuit, id eſt, ad eſum et potum.* Vlpiano haec verba adſcripſi, ſequutus auctoritatem codicis Florentini, quamuis ſciam, in libris Vulgatis duntaxat priora *d. l. 19.* tribui Vlpiano, nempe ad vsque §. 5. in verbis, *et ſi non ſunt claui*, et inde nouum caput incipere, et reliqua omnia tribui Pomponio, non alia ſcilicet ratione, quam quod Pomponii, ab Vlpiano laudati, mentio occurrat in verbis proxime praecedentibus, *idem Pomponius libris Epiſtolarum. Idem* dicit, quia adhuc ſemel

ſemel in *pr. §. 5.* Pomponium laudauerat Vlpianus. Sed id nihil quicquam turbat, vt nec alia lectio in *d. l. 19. §. 12.* quae et ipſa libris vulgatis debetur, *ſi cui* FORTE *eſcarium argentum legatum ſit*, pro eo, quod Florentiae eſt, *ſi cui eſcarium argentum &c.* Demus hoc librorum optimo, vt in pari cauſa eius auctoritas vincat. Magis turbat ipſa Vlpiani ſententia, conſtanter, vt ſupra exhibui, expreſſa in omnibus, quos ipſe vidi, libris, tam Mſſ. quam editis. Quid enim? Ait Vlpianus, *eſcario argento* legato, id ſolum deberi, quod *ad epulandum in miniſterio habuit.* Hactenus bene, ſed quod addit, *id eſt, ad eſum et potum*, ideo non ſubſiſtere dixeris, quia *argentum eſcarium*, de quo hic agit, differt a *potorio*, de quo eſt *l. 21. pr. et §. 2. et l. 32. §. 2. hoc tit.* vtque adeo *argento eſcario* ea duntaxat videantur cedere, quae *ad eſum*, non quae *ad potum* pertinent. Auget difficultatem, quod Paulus in *l. 32. §. 3. hoc ipſo tit.* in ſpecie, qua Primipilaris vxori ſuae *argentum eſcarium* legauerat, non omnia vaſa legato contineri ſcribat, quae vel ad eſum vel ad potum pertinebant, ſed tantum vaſa promiſcui vſus, *quibus et potabat et edebat*; ſi iis potaſſet duntaxat, contra reſponſurus erat, quam nunc reſpondet Scaeuola, a Paulo in partes vocatus.

Ne haec frontibus aduerſis pugnent, Cuiacius ferro medicinam quaerit, nam ecce *L. 10. Obſeru. c. 17.* haec verba in *d. l. 19. §. 12. id eſt, ad eſum et potum* adulterina, atque adeo eiicienda eſſe cenſet, ſin minus, legendum, *item ad eſum et potum*, nempe ad eſum et potum ſimul, quemadmodum in *d. l. 32. §. 3. hoc tit.* Sed alterum nimis truculentum, alterum nec neceſſarium eſt, nec etiam ſatisfacit, niſi *ſimul* ſuppleas, quod expreſſum non eſt. Experiamur, an non ſalua ſcriptura, ſalua res eſſe poſſit. Quemadmodum autem alimentis legatis, procul dubio non tantum cibus, ſed et potus legato continetur, quia et *alendi cauſa bibitur*, vt ait Paulus in *l. 5. pr. ff. de Pen. legat.* ſic et *argento eſcario l gato*, id omne debebitur, quod, vt praemittit Vlpianus, *ad epulandum* in miniſterio habuit paterfamilias. In epulis vero cum non Cereri ſemper litetur, ſed et Baccho, recte, interpretationis gratia, addit, *id eſt, ad eſum et potum.* In §. 11. etiam vſus eſt Vlpianus eadem formula ἑρμηνευτικῇ *id eſt.* Hanc ipſam repetit in *h. §. 12.* vt ſcilicet explicaret, quicquid epulis ſeruiat, legato contineri, vaſa argentea, quibus editur, quibusque bibitur. Aliud iu-

 ris

Digitized by Google

ris eſſe putem, ſi vaſa argentea ſolis ſeruiant potationibus ſiue compotationibus, haec enim non debebuntur *argento eſcario* legato, quia inter epulandum nullus eorum eſt vſus. De his verum eſt non deberi, niſi et alteri vſui ea deſtinauerit paterfamilias, hoc eſt, niſi iis *et potabat et edebat*, vt eſt in *d. l. 32. §. 3.* Ait quidem Vlpianus in *h. l. 19. §. 12. et ad potum*, ſed ex adiecto *eſu* apparet, verba fieri de *potu*, qui in epulis adhibetur. Ex his omnibus efficio, *argento eſcario* legato, id omne legato cedere, quod ad eſum potumque adhibetur *d. l. 19. §. 12.* non quod duntaxat adhibetur *ad potandum*, niſi tamen manifeſtum ſit, teſtatorem promiſcuo vſu huiusmodi vaſis argenteis et potaſſe et ediſſe ſimul. Fuiſſe enim eiusmodi vaſa promiſcui vſus, ipſe Cuiacius docuerit *L. 11. Obſeru. 7.* Atque ita eius ſpongia tuto carebimus in *d. l. 19. §. 12.*

Sequitur apud Vlpianum in *d. §. 12. Vnde de aquiminario dubitatum eſt, et puto contineri: nam et hoc propter eſcam paratur. Aquiminarium* eſt peluis, ad aquam manibus lauandis ſubminiſtrandam. Varie ea vox ſcribitur. *Aquiminarium* dicitur hic, et in *l. 21. §. vlt. ff. hoc tit. Aquiminale* in *l. 3. pr. et §. 3. ff. de Supell. leg.* et apud Paulum *L. 3. Sentent. t. 6. §. 56. Aquimanile* in gloſſis Philoxeni. Forte et *aquamanile*, nam ita recte correctum eſt *Diſtinct. XXV. c. 1.* pro *aquam, manile.* Cuiacio vel *aquimanile* placet *L. 10. Obſeru. c. 13.* vel *aquimarium* pro *aquiminario L. 10. Obſeru. c. 17.* De etymologia non minus diſputatur, quam de ſcriptura. Loca veterum Grammaticorum nemo non dixit et exſcripſit. Haec mitto, et quaero potius, cur de *aquiminario* dubitatum fuerit, an eſcario legato cedat? quia nempe ad eſcam paratum non eſt, attamen quia *propter eſcam paratur*, eſcario contineri putat Vlpianus, nec minus Caſſius apud Pomponium in *d. l. 21. §. vlt.* nam et is conſultus reſpondit, cum alteri argentum potorium, alteri eſcarium legatum eſſet, aquiminarium eſcario cedere. Dixi, quam ob rem; quia nempe ad compotandum manus lauari non ſolent, ſed ad comedendum. De vſu antiquo aquae coenaturis porrectae plura habet Cuiacius *d. L. 19. Obſeru. c. 13.* et etiam nunc antiquum obtinemus.

Tandem Vlpianus in *d. §. 12. Certe ſi caccabos argenteos habebit, vel miliarium argenteum, vel ſartaginem, vel aliud vas ad coquendum, dubitari poterit, an eſcario contineatur? et haec magis cocinato-* rii

*rii inſtrumenti ſunt.* Quid ſit *caccabus*, quid *miliarium*, quid *ſartago*, ſcies fortaſſe, quamuis cocus non ſis, ſi neſcias, interpretes habes, qui te docere poterunt; de caccabo et miliario, quod ſatis eſt, docuit Cuiacius *L. 2. Obſeru. c. 6.* nec tanti eſt, vt addas Conſtantium Landum *Exercitat.* ad *d. l. 19. §. 12.* Sententia autem huius loci omnino poſtulat, vt per *inſtrumentum cocinatorium* intelligamus vaſa, quibus coquitur. Atque haec vaſa in Pandectis Florentinis in *l. pen. ff. de Penu leg.* vocantur *cocitatoria*, non *cocinatoria*, vt hic eſt in iisdem Pandectis. Alterutra lectio videtur mendoſa. Cuiacius *d. L. 2. c. 6. cocinatorii* vocem praefert, eamque reponit in *d. l. pen.* ſed rationem nullam expedit. Sunt Editores, qui vtrobique habent vocem *concinnatorii*, vel *conciuatorii*, alii Editores *coquitatorii*, alii *coquinatorii*. Haloander vtrobique *coquinarii*. Si a veteri *coquina* originem verbi repetas, *coquinarium* potius dicendum videbatur, quam *coquinatorium* vel *cocinatorium*, nam duo haec poſtrema ſunt paria, quia dicimus *coquus* et *cocus*. Sane et *vaſorum coquinariorum* ex argento meminit Plinius *L. 33. Hiſtor. Nat. c. 11.* et *cultri coquinarii* Varro apud Nonium in *Culter*; niſi turbet, quod nonnulli ibi edant, *cultro coquinari*, non *coquinario*. Sed ſi vel magnis auctoritatibus ſe tueri poſſet lectio Haloandrina, nimis tamen a Florentina abit. *Concinnatorium* vel *conciuatorium* nec etymologia, nec auctoritate vlla ſe tuetur; has igitur ſcripturas, vt vitioſas, reiicimus. Si legere malis vaſa *cocitoria*, vel, quod perinde eſt, *coquitoria*, non equidem intercederem, ſi vel ſic non deficeret auctoritas, et tantum a librorum optimo recedere religioni ducerem. Quare ego ſeruarem *vaſa cocitatoria*, nullatenus fracta aut rupta, vt exſtant in *d. l. pen.* et ita quoque, vna litera mutata, reſcriberem *cocitatorii* in *h. §. 12.* Nam vt a *legere* eſt *lectitare*, a *ſcribere ſcriptitare*, ſic a *coquere* eſt *coquitare*, frequentatiua ſignificatione, quae vel maxime propria eſt vaſis, quae vſui cottidiano ſeruiunt. Si auctorem deſideres, dabo Feſtum in *verb. coquitare. Coquitare*, inquit, *pro coctitare, id eſt, frequenter coquere, Plautus poſuit.* Quamuis autem Plauti locus hodie non exſtet, nemo tamen propterea fidem abrogabit Feſto. A *coquitare* per analogiam habemus *coquitatorium* ſeu *cocitatorium*, nam *aequus*, *coquus*, *equulus*, *quum*, *quur* antiqui ſcribebant, vt ex Priſciano obſeruat Voſſius *Etymolog.* in *coquo.* Poſteriores pro *qu.* praeferebant *c.* quemadmodum et Florentiae eſt *cocitatorium* in *d. l. pen. ff. de Pen. legat.*

CA-

## CAPVT VI.

*Officium Oratoris et ICti ante diſtinctum, poſt coniunctum fuiſſe. Ex ea coniunctione ICtos dictos fuiſſe Oratores et Rhetores.*

Vt inter omnes artes atque ſcientias eſt cognatio quaedam, qua ſibi inuicem mutuam operam praeſtant, ſic olim optima maxima fuit inter artem oratoriam et artem boni et aequi. Noli tamen putare, apud Romanos, temporibus liberae reipublicae, vtriusque artis terminos fuiſſe confuſos. Eloquentia tunc ſola ſtabat a partibus Oratorum, illi cauſas agebant, et ſi quid maioris momenti incideret, ICtos interrogabant. ICti vero vel domi ſedebant, vel transuerſo foro ambulabant, *non ſolum vt de iure ciuili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique negotio et officio referretur*, vt eſt apud Ciceronem *de Oratore, III.* De filia collocanda nunc Theologi cum ICtis facile poſſent contendere *Interdicto vti poſſidetis.* De omnibus autem his nunc fere ICti adeuntur, cum iacta eſt alea, non, vt olim, cum iacienda erat. Hinc tantus litium numerus, quo hodie laboramus. Poſſem plura addere de diſtincta olim profeſſione Oratoris et ICti, ſed ſic repetenda eſſent, quae prolixe in hanc rem diſputaui *Praetermiſſ.* ad *l. 2. §. 46. ff. de O. I.*

Plus ſcire attinet, artem Oratoriam, vnicum libertatis fomitem, ſenſim ſine ſenſu exoleuiſſe, poſtquam placuit, per vnum reipublicae conſuli. Fruſtra tunc erat apud Senatum, fruſtra apud populum dicere, gliſcente adulatione. Ex eo tempore ICti, in partes vocati, ipſi cauſas orare coeperunt, non, vt ante, apud Senatum populumque, ſed apud magiſtratus, a principe conſtitutos. Ex eo etiam tempore eloquentia ICtis tributa. Vnde aduocati apud Claudium principem, ne lex Cincia in vſum reuocaretur, inter cetera aiunt, *eloquentiam gratuito non contingere*, vt haec memorat Tacitus *L. 11. Annal. c. 7.* Et Symmachus Marinianum ICtum, vt ſecum ruſticari vellet, rogitans *L. 3. Epiſt. 23.* hoc ſuperdicit: *ad dicendum promptior reuerteris.* Inde *diſertiſſimi* elogium, veteribus ICtis paſſim adſcriptum. Iulianus *diſertiſſimus iuriſperitus* in *l. 5. C. de bonis quae liber.* Vlpianus et Papinianus *viri diſertiſſimi* in *l. vlt. C. de Inſtitut. et ſubſtit.* Lampridius in *Alexandro Seuero c. 16. neque vllam conſtitutionem ſanciuit ſine viginti iuriſperitis, et doctiſſimis ac ſapientibus viris, iiſdemque* DISERTISSIMIS

non

*non minus quinquaginta.* Inde quoque eſt *glorioſae vocis munimen* in encomio aduocatorum, quod eſt in *l. 14. C. de Aduoc. diuerſ. iudicior.*

Ex eo autem, quod poſterior aetas oratoris et ICti officium coniunxerit, vt hodieque coniunctum eſt, ſatis apparet, qua mente Iuſtinianus in conſtitutione, quae incipit, *omnem reipublicae*, data ad anteceſſores iuris illuſtres et *diſertiſſimos* §. 2. auguretur, eos, qui iuris periti eſſent, fore *diſertiſſimos legum Oratores*, et §. 6. *oratores maximos*, et qua mente ipſe ille Iuſtinianus in conſtitutione graeca, quae incipit Δέδωκεν ἡμῖν §. 9. Aduocatos, qui cum aliis praefuerunt Pandectis componendis, ſimpliciter appellet ῥήτορας. Paulus quoque Aegineta in *praefatione*, cauſarum patronos, de quibus ſolis ibi agit, vocat ῥήτορας. Et cum Iuuenalis *Satyr. 6. verſ. 45.* Celſi ICti meminiſſet, vetus ſcholiaſtes Celſum eſſe dicit *oratorem illius temporis.*

Atque haec promiſcua ICtorum et Rhetorum appellatio lucem dabit Plutarcho duobus locis, quorum alter eſt *Quaeſtione Roman. LXXXI.* alter *Quaeſtione Roman. CIII.* Priore loco dicit: Τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι, τοὐναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαν. ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει Quae ita vertit Xylander: *Oratores nonnulli exceptionem negant eſſe iudicii genus, cum contrarium eius, quod iudicii eſt, praeſtet, iudicio enim ſententia fertur, exceptione infringitur et aboletur.* Fere eodem modo vertit Grotius *Flor. Sparſ.* ad *tit. inſt. de exception.* Aliter vero et perperam Sigonius apud Ianum Gulielmium *de Magiſtrat. Pop. Rom. c. 14.* In eo omnes conueniunt, quod ibi dicitur, de *Rhetoribus* dici, ſic enim vertunt omnes. Sed ego ad ICtos refero, qui paſſim tradunt, exceptione, quaecunque demum ſit, id agi, vt actio excludatur, neue adeo de ea feratur ſententia. *Exceptio*, inquit Vlpianus in *l. 2. pr. ff. de Exception. praeſcript. et praeiud. dicta eſt quaſi quaedam excluſio, quae opponi actioni cuiusque rei ſolet ad cludendum*, vt eſt Florentiae, vel *excludendum id, quod in intentionem condemnationemue deductum eſt.* Ad id igitur comparata eſt exceptio, vt iudicium aboleatur, quia nihil intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur *l. 112. ff. de R. I.* Haec definiunt ICti, non Rhetores, proprie ſic dicti. Quare apud Plutarchum ῥήτορας verto *ICtos*; vel, ſi *Rhetores*, vtique ICtos intelligo. Idem puto de poſteriore loco Plutarchi, vbi ait, verum non eſſe, quod de etymologia ſpuriorum λέγουσιν οἱ ῥήτορες ἐν ταῖς δίκαις, συμφορητοῦ καὶ κοινοῦ σπέρμα-

τϱ@ γεγόνασιν, *Rhetores dicunt in orandis cauſis, ſic dictos, quod promiſcuo ſemine ſint nati. Rhetores* iterum vertit Xylander, vt et Menagius *Amoenit. Iur. Ciu. c. 39.* verbo *ſpurius,* ſed *ICtos* aut vertendum aut intelligendum eſt. Quid Rhetoribus in cauſarum actionibus cum etymologia ſpurii? pertinet ea res ad ICtos, quorum de proprietate et origine verborum etiam propria notio fuit. Modeſtinus certe in *l. 23. ff. de Stat. homin.* ſequitur etymon ſpurii, a Plutarcho exploſum, ſequuntur et inſtitutiones *ſ. 12. de Nupt.* Sic ICti *oratores* et *Rhetores.*

Si ad haec animum ſuum aduortiſſet Menagius, non, opinor, negaſſet *Cap. 5. Amoenit. Iur. Ciuil.* Tuſcianum ICtum, Pomponio memoratum in *§. 47. ff. de O. I.* ideo non eſſe Tuſcianum, cuius apud Suidam eſt mentio, quod Suidas eius meminerit ſub nomine *Rhetoris.* Τȣσ ϰιαν@. ῥήτωϱ δεινότατ@. *Tuſcianus; maximus Rhetor. Nihil,* inquit Menagius, *Rhetor ille ad ICtum;* imo vero magnopere, ex promiſcua olim quidem diſtincti, ſed poſt coniuncti vtriusque muneris appellatione. Igitur non ea ratio Menagii me mouerit. Et tamen facile crediderim, alium fuiſſe Tuſcianum Pomponii, alium Suidae Tuſcianus Pomponii vixit ante Iulianum ICtum, ſi Pomponius rationem temporis et ſucceſſionis ſequutus ſit in *d. §. 47.* vt ſequutum eſſe plusquam probabile eſt. Tuſcianum Suidae puto fuiſſe Tuſcianum Phrygem, celebrem illum Rhetorem ſub Iuliano principe, Libanii Sophiſtae aequalem et aemulum, cuius et ipſe ille Suidas meminit in Λιβάνι@. De Tuſciano Pomponii plura dixi in *Praetermiſſ.* ad *d. §. 47.* Eadem etiam ratione, quam ſupra expediui, neque acceſſerim eidem Menagio, exiſtimanti *cap. 31. Amoenit. Iur. Ciu.* Frontonem ICtum non fuiſſe eundem, cuius memoria ſupereſt apud Suidam in *verb.* φϱόντων, quia nempe Suidas eius meminit, qua oratoris ſiue Rhetoris, Bertrandus in *Papirio Frontone* eundem eſſe credidit, cui reſcriptum eſt in *l. 52. ff. de Manum teſtam.* Ego neſcio, ſed nolim diuerſum dici ob rationem, quae ratio non eſt.

## CAPVT VII.

### *De quarta Falcidiae vel retinenda vel repetenda.*

Si vltra dodrantem legatis exhauſta ſit hereditas, quartam heredi tribuit Falcidia, ſed alio atque alio iure, pro variis, opinor, quae olim obtinuerunt, legatorum differentiis. Tempore veterum

rum ICtorum, ex quorum Fragmentis Pandectae conſtant, legatorum varias ſpecies et formulas ſuperfuiſſe, nemo eſt, qui neſcit, vllus. Illis primum a Conſtantino, deinde a Iuſtiniano ſublatis, ſublata quoque fere earum mentio eſt in Pandectis, ſed leges, ibi relatas, plus ſemel interpretari oportet ex alio atque alio genere legandi. Quod non animaduerſum tenebras peperit, et interpretibus ſaepe crucem fixit. Quod ad legem Falcidiam attinet, puto quadrantem, qui ex ea debebatur, ipſo iure ad heredem pertinuiſſe, ſed non aliter, quam ſi per vindicandi formulam legatum fuiſſet. Ait ſecundum capitulum legis Falcidiae, vt id exhibet Paulus in *l. 1. pr. ff. ad L. Falcid.* *Quicunque ciuis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantam cuique ciui Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius poteſtasque eſto, dum ita detur legatum, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo teſtamento heredes capiant.* Loquitur de *iure publico*, id eſt, *ciuili*, nam ex XII. Tabulis, vti quisque legaſſet ſuae rei, ita ius erat *l. 120. ff. de V. S.* et loquitur, vt mihi quidem videtur, de legatis per vindicationem relictis, nam ait, *dare legare*, quibus verbis vindicationis formulam exprimi auctor eſt Vlpianus *Fragment. t. 24. §. 2.* Cum igitur lex ſanciat, ne heredes minus, quam partem quartam hereditatis *capiant*, illud *capiant* non interpretor *iure retentionis*, vt interpretatus eſt Cuiacius *L. 8. Obſeru. c. 2.* ſed *ipſo iure*, vt dominium quadrantis recta in heredem tranſiuerit. Et qui poteſt aliter, cum ipſa auctoritate iuris nulla ſint legata, vltra dodrantem relicta? Non aliter dare legare permittit primum capitulum, quam lege Falcidia licebat, et per ſecundum capitulum non licet, niſi vsque ad dodrantem *d. l. 1. pr. ff. ad L. Falcid.* Tres igitur vncias per aditionem in heredis dominio eſſe conſtat, quia adita hereditate, etiam absque naturali apprehenſione, omnia iura in heredem transeunt *l. 23. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ſic vt eas vindicare poſſit *l. 3. ff. Teſtam. quemadmod. aperiant.* nec aliter hereditas heredis faciat res ſingulas, quam legatum, puta vindicationis, dominium rei legatarii facit *l. 80. ff. de Legat. II.* Dominium quadrantis, lege prohibente, penes legatarium eſſe nequit, ſupereſt igitur, vt apud heredem ſit, apud quem lex eſſe iubet. Atque inde eſſe opinor, vt is, cui ſeruus legatus eſt per vindicationem (nam ad alia genera legatorum id non pertinet) ſi forte legi Falcidiae locus ſit, partem incertam vindicet duntaxat in *l. 76. §. 1. ff. de Rei vindic.*



Digitized by Google

totum vindicare nequit propter Falcidiam, forte enim plus peteret, neſcit autem quantum minus poſſit toto, haec iuſta cauſa incertae partis petendae; recte totum vindicaturus, ſi duntaxat heres, per exceptionem, quartam Falcidiae retinere poſſet, nunc, cum illa quarta ſit in heredis dominio, non impune ferret.

Quamuis autem Lex Falcidia nominatim tantum cauerit de legatis, per vindicationem relictis, ratio tamen legis illud ius conſequendi quadrantis facile porrexit ad reliqua legatorum genera, at vero in his obligatio, ad integra praeſtanda, vi legis ſublata non erat, vt erat in legatis vindicationis. Quare ipſo iure illa reliqua legata ſubſiſtebant, ſed heres actione perſonali, qua in his legatariis vtebatur, conuentus, per exceptionem retinebat quartam. Hinc totiens *retentionis* beneficii mentio, vt in *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. l. 93. ff. ad L. Falcid.* et *l. vn. C. Quor. legator.* nam etſi ex aliis legandi formulis dominium non tranſiret in legatarium, frequentatae tamen ſunt, cum maxime legatum damnationis, cuius *ius optimum* eſſe dixit Vlpianus *Fragm. t. 24. §. 11.* Atque de his verum puto, quod Theodorus adnotauit ad Baſilic *L. 41. tit. 2. c. 10.* ὁ Φαλκίδιος νόμος παρακάτασχιν μόνον δίδωσι τῷ δ' οὐκέτι δὲ καὶ ἀγωγήν, *Lex Falcidia quartae retentionem duntaxat concedit, non etiam vindicationem.* Quominus id verum ſit in legatis vindicationis, prohibet dominium, quod in his recta in heredem tranſit, prohibent ipſa verba legis Falcidiae, quae irrita pronunciant, vltra dodrantem legata. In aliis omnibus, non per vindicationem relictis, Theodoro adſentior.

Hinc videtur diiudicandum, quid iuris ſit futurum, rem legatam poſſidente legatario; nempe ſi non ſit vindicandi modo legatum, nullam eſſe heredi actionem, quia retentionem habuit duntaxat *l. 51. ff. de Condict. indeb.* Plane vt in fideicommiſſis, vbi non eſt niſi quartae retentio *l. 21. ff. ad SCt. Trebell.* Quod quia iniquum videbatur, poſſeſſorium remedium Praetor ſuppeditauit, *interdictum* ſcilicet QVOD LEGATORVM, quod continet hanc cauſam, *vt quod quis legatorum nomine ex voluntate heredis occupauit, id reſtituat heredi l. 1. §. 2. ff. Quod legator.* Sin autem vindicationis fuerit legatum, ceſſat interdictum, quippe eo caſu inutile, cum ex Lege Falcidia heres trium vnciarum habeat dominium, quod quadrantis tribuit vindicationem. Non prohibetur tamen heres interdicto vti, ſi velit. Atque ita intelligemus,

quid

quid ſibi velit Scaeuola in *l. 26. pr. ff. ad L. Falcid.* Linea margaritarum, quae ibi legata erat, procul dubio per vindicationem, apud legatarium fuerat mortis tempore. Inde quaeſitum eſt, an heredi reſtitui deberet propter legem Falcidiam. Et reſpondit Scaeuola: *poſſe heredem conſequi, vt ei reſtituatur, ac, ſi malit, poſſe vindicare partem in ea linea, quae propter legis Falcidiae rationem deberet remanere.* Non vindicat, niſi qui habet dominium, ergo heres quartae dominium habet ex lege Falcidia, et ſic eſt in legatis vindicationis, nam in his verum eſt, quod ait *l. 1. §. 11. ff. ad L. Falcid.* legatario poſſeſſionem nacto, ſi res ab eo auocari nequeat, quia ex voluntate heredis poſſidet, *dari actionem heredi, vt id, quod ſupra dodrantem eſt, offeratur,* et quod ait *l. 73. §. vlt. ff. eod. per legem ipſo iure minui;* de aliis legatis id dicere non licet.

Audi eius rei inſigne argumentum. Donationes mortis cauſa *ad exemplum legatorum* eſſe reuocatas Paulus notat in *l. 15. ff. de Mort. cauſ. donat.* ſic enim Paulus, minime interpolatus, ibi loquitur, plane vt Iulianus, qui in *l. 17. ff. eod.* eas *legatorum inſtar obtinere* dixit, et vt Vlpianus, qui in *l. 37. pr. ff. eod.* ſic infit: *Illud generaliter meminiſſe oportebit. donationes mortis cauſa factas, legatis comparatas. Quodcunque igitur in legatis iuris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.* Quamuis autem nec veteri, nec nouo iure donationes mortis cauſa in omnibus et per omnia legatis fuerint comparatae, vt ab aliis recte eſt obſeruatum, illud ſatis conſtat, etiam iure veteri, ex conſtitutione nempe D. Seueri, legem Falcidiam ad mortis cauſa donationes fuiſſe porrectam, ſic enim relatum eſt in *l. 5. C. ad L. Falcid.* et *in l. 2. C. de Donation. cauſ. mort.* Falcidia igitur et in his obtinet, ſed quia variae erant legatorum ſpecies, et in aliis obtinebat Falcidia ipſo iure, ſiue iure dominii, in aliis per exceptionem et retentionem, meretur diſpici, ad quam ſpeciem pertinuerint donationes mortis cauſa. Et puto vindicationis ius habuiſſe, interpretatione facta ex eadem lege XII. Tabb. nam ecce poſtquam Vlpianus dixiſſet in *l. 1. §. 2. ff. de Public. in rem act. ſatis multas eſſe iuris partes, ex quibus dominium quis nanciſceretur, vt puta legatum,* Paulus mox addit in *l. 2. vel mortis cauſa donationes factae,* et inde efficit, etiam Publicianam in his competere, *quia ad exemplum legatorum capiuntur.* Sermo eſt, vt vides, de legatis, quibus dominium quis nanciſcitur, hoc eſt, de lega-

tis vindicationis, nam in aliis alio iure vtimur. Cumque his legatis, quae cauſam dominii praebent, comparentur donationes mortis cauſa, conſequens eſt, vt et in his quarta ipſo iure ſit heredis, eiusue habeat vindicationem. Id me docuit Vlpianus in *l.* 1. §. 5. *ff. Quod legator.* cum ait: *Si quis ex mortis cauſa donatione poſſideat, vtique ceſſabit interdictum, quia portio legis Falcidiae apud heredem ipſo iure remanet, etſi corporaliter res in ſolidum translatae ſunt.* Dicit *ceſſare* interdictum, quia ex iure dominii heres habet actionem in rem, ea ipſa ratione, quae obtinet in legatis, per vindicandi formulam relictis, *ceſſabit* enim, vt legitur, omnino legendum eſt in *d.* §. 5. non *neceſſe habebit*, vt quidam olim legerunt, etiam, vt videtur, Azo *Summ.* ad *l. vn. C. Quor. legator.* Verum ea lectio non niſi expediendae difficultatis ergo ficta interpolatio videtur, quam ſatis refutat ipſa Vlpiani ſubiecta ratio, quod nempe *ipſo iure* quarta Falcidiae remanſerit apud heredem, vt eſt in legato vindicationis. Atque haec ſola ratio eſt, cur *ceſſet* interdictum, non, quam alii fingunt, quod nempe res ex traditione, atque adeo ex voluntate teſtatoris iam fuerit penes donatarium.

In aliis legatis interdicto opus eſt. Vnde mox Vlpianus in *d. l.* 1. §. 6. *Qui vero ex cauſſa praeceptionis*, nempe, poſſidet: *vtique tenetur hoc interdicto, ſed pro ea ſcilicet parte, quam iure legati habet, non etiam pro ea, quam quaſi heres habet. Idemque erit, dicendum, et ſi alio genere legati vni ex heredibus legatum ſit.* In legato praeceptionis ipſo iure dominium non tranſibat ad legatarium, ſed praeſtabatur iudicio familiae erciſcundae *l.* 17. §. 2. *ff. de Leg. I.* etiam cetera legata, de quibus hic loquitur, petebantur actione perſonali, et in his omnibus neque Falcidia ipſo iure ad heredem pertinebat. Quare et interdicto opus erat ad recuperandam poſſeſſionem, et retinendam ſic Falcidiam. Ceſſat vero, vbi vindicatio ſupereſt, vt ſupereſt in legatis, vindicandi formula relictis, et in donationibus mortis cauſa, ad inſtar eorum legatorum redactis.

Attamen propter commodum, quod aiunt, poſſeſſionis, facile crediderim, etiam interdictum fuiſſe vſurpatum, vbi vindicatio competebat, quod palam ſignificat Scaeuola in *d. l.* 26. *pr. ff. ad L. Falcid.* eamque puto fuiſſe rationem, cur, etſi iure nouiſſimo ex *l.* 1. *C. Comm. de legat.* omnium legatorum data fuerit vindicatio, huius tamen interdicti

dicti doctrinam Tribonianus in Pandectas retulerit. Copia ſcilicet actionum magis placuit et olim, vt huius ipſius interdicti exemplo probat Vlpianus in *l. 1. §. 4. ff. Quod legator.* et iure Iuſtinianeo, quemadmodum eſt in *d. l. 1. C. Comm. de legat.* Vt ita illud *ceſſa it* in *d. l. §. 5.* intelligamus, interdicti neceſſitatem ceſſare, quum alia ex iure dominii ciuilis actio competat, non vt quis prohibeatur vti, ſicut nec alia remedia poſſeſſoria dominis negantur, ſi iis vti magis commodum eſt, quam in rem agere ex iure dominii. Sed vulgo magis commodum non eſt, ſi ad Falcidiam heredi competat vindicatio, cui enim bono ea totius legati repetitio? quo ambages nihil actori profuturae, niſi vt dodrantem,quem interdicto conſequutus eſt,rurſus reſtituat? Sed,aiunt, occupatio legatarii hac moleſtia punitur; atque ſi nempe eo circuitu non ſimiliter puniretur actor; ſi vel abſque vlla occupatione, at ſolo caſu, penes legatarium res eſſet. Ceterum illo caſu, quo ſola retentio obtinet, poſſidente legatario, non quadrantem duntaxat, ad quem nulla competebat actio, ſed vniuerſum repeti placuit, vt, vniuerſo repetito, retentioni eſſet locus, cauſa ſic genere quodam in integrum reſtituta. Atque haec dicenda erant de interdicto *quod legatorum*, eiusque vſu vel neceſſario vel plane non neceſſario, pro alio atque alio legati genere, nam qui de eo interdicto commentati ſunt vel plena manu, vel ex occaſione nihil diſtinguunt, nec ſingula, quae ſibi contraria videntur, recte explicant.

Ex iisdem principiis, quibus interdictum interpretor, etiam aeſtimanda, ni fallor, quaeſtio eſt, an quadrans ſolutus ab herede poſſit repeti? ſi facti errore ſolutus ſit, nemo ambiget, ſed quid ſi ignorantia iuris? Et quidem eo caſu, quo Falcidiae dominium ex auctoritate legis ipſo iure in heredem tranſiit, competet repetitio, quia ſuum repetentibus neque ignorantia iuris nocet *l. 7. ff. de Iur. et fact. ignor.* eo autem caſu, quo retentionem duntaxat habet heres, ex iuris ignorantia ſolutum non repetet *l. 51. ff. de Condict. indeb.* Diſtinguo igitur genera legatorum, et vbi vindicatio Falcidiae eſt, quadrantis ſoluti repetitionem largior, at nego, vbi ſola eſt retentio. Nego igitur in omni fideicommiſſo, et ita palam reſcriptum eſt in *l. 9. §. 5. ff. de Iur. et fact. ignor.* loquitur enim reſcriptum de fideicommiſſo, in quo duntaxat Falcidiae retentionem eſſe ex *inſtitutionibus* notum eſt. Simile reſcriptum eſt in *l. 9. C. ad L. Falcid.* negat enim et id repetitionem quartae, per erro-

errorem iuris in fideicommiſſo non retentae, et inter errorem facti et iuris manifeſte diſtinguit.

Si placeant, quae *hoc capite* diſputaui, placere non poſſunt, quae habet Duarenus ad *L. Falcidiam c. 8.* quae Cuiacius *L. 8. Obſeru. c. 2. et L. 10. c. 28.* quae Antonius Faber *L. 6. Coniect. c. 2.* et quae plures alii, quos non recenſeo.

## CAPVT VIII.

### *De regula geminationis, aliquot locis adhibenda vel reiicienda.*

Sine fraude eſt, vt laboranti ſententiae legis ſuccurratur, literas, ſyllabas, voces geminare, et ſemel ſcriptas bis legere. Quid de eo more Feſtus, variis locis, Iſidorus aliique grammatici dixerint, nolim hic repetere, quia ab aliis occupatum eſt. Librarius certe Florentinus, calami compendio ſtudens, non repetiit, quae geminanda erant. Taurellius, quae ſemel poſita, bis ſibi videbantur legenda, maiuſculus literis expreſſit. Quod Taurellio licuit, idem et nobis licet, ſi res poſtulet, poſtulat autem aliquando in locis a Taurellio omiſſis, in aliis, quos ipſe indicauit, geminatio ſaepe non erat neceſſaria, imo etiam importuna. De vtroque genere quaedam dicam per ſatyram.

In *l. 55. ff. de Heredit. petit.* ita ſcriptum eſt: *Euicta hereditate, bonae fidei poſſeſſor, quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed duplum reſtituet.* An igitur bonae fidei poſſeſſor reſtituet alterum tantum eius, quod exegit? ſic diceres. At obſtat bona fides, obſtant et ſequentia Iuliani: *lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.* Recte; ſed ita damnum ſentiet. Lego per *ἀναδίπλωσιν* *quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed* DVPLVM *reſtituet*, hoc eſt, non exegerit *ſimplum*, ſed ab inficiatore *duplum, duplum reſtituet.* Forte eadem ſententia erit, ſi ita interpungas: *quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed duplum, reſtituet.* Vt *duplum*, pertineat ad *exegiſſet*, et *reſtituet* ſimpliciter ad id, quod exactum erit. Baſilici recte ſententiam Iuliani expreſſerunt, et eam quoque adſequutus eſt Cuiacius ad *Iuliani Digeſtorum L. 60.* in *h. l.* ſed in verbis ſcrupulum non exemit.

In *l. 8. ff. de Probation.* Florentiae ita legitur: *Si filius in poteſtate patris eſſe neget &c.* Haloander, quo ſenſus eſſet plenior, reſcribit, *ſe eſſe neget.* Sed idem erit ſenſus, ſi per *ἀναδίπλωσιν* legamus, *ESSE*, id eſt, *eſſe ſe neget.*

Trans-

Transeo ad alias geminationes. Vtique male ſe habere videtur illuſtris Procula in *l. 26. ff. de Probation.* *Procula*, inquit Papinianus, *magnae quantitatis fideicommiſſum a fratre ſibi debitum, poſt mortem eius in ratione cum heredibus compenſare vellet, ex diuerſo autem allegaretur* &c. Sic eſt Florentiae, et in vtroque Mſ. meo, et ſic etiam edidit Hugo a Porta. Cuiacius *ad Papinianum* verba, quae exhibui, transmittit, atque ſi in iis nihil quicquam deeſſet, et tamen ad explendum ſenſum vocula *cum*, aliaue ſimilis, deeſſe videbatur. Quare eam editores antiqui, tantum non omnes, principio appinxerunt: *Procula cum magnae quantitatis fideicommiſſum*, et quae ſequuntur: Salua res erit, ſi geminemus *cum*, quod mox ſequitur, *cum cum heredibus compenſare vellet.* Si cui durior, quam eſt, eſſe videtur ea locutio (nam et exemplis eam tueri poſſum) auctor eſſem, vt pro *compenſare vellet*, reſcriberetur, *cum penſare vellet.* Sexcenties ICti noſtri pro *compenſare* dixerunt *penſare*, et pro *compenſatio, penſatio.* Loca, aliis dicta, non vacat deſcribere.

Aurem mihi vellit vicina *l. 28. ff. eod.* vt et de ea nonnihil dicam. Valde eius lectio eſt conturbata, et, ſi quae vnquam, palam mendoſa. Scio, quid editores, quid interpretes in eam fuerint auſi; ſi dixerim, ingentibus excidiſſe auſis, et neminem rotundam eius ſententiam expreſſiſſe, dixero, quod res eſt. Ante annos fere XXX. in Aduerſariis notaueram, Graeca ΈΝ ΠΑΆΤΕΙ, ſemel ſcripta, bis legenda, et aeque ad praecedentia, atque ad ſequentia eſſe referenda. Conſtitueram in poſterum eam coniecturam edolare, ſed quia, quod ad τὸ ἔργον, publice praeuenit Clar. Heineccius, iuriſprudentiae et amicitiae noſtrae honos, *Epiſtola u. Sextil.* 1724. *ad Cl. Pagenſtecherum* ſcripta, tanti non eſt, vt πάρεργα quaedam addam.

In *l. 79. pr. ff. de Iure dot.* ita ſcribitur: *Auus neptis nomine, filio natae, genero dotem dedit, et moritur.* Scribo, repetita litera E, *neptis nomine, e filio natae*, filia enim vel neptis, alicui nata, non niſi de infante recens edito dici ſolet, et haec neptis iam marito erat collocata.

Apud Paulum *Titulus 10. Libri I.* eſt *de plus petendo.* Vbi ex *Inſcriptione* haec verba, *plus petendo*, geminanda ſunt, et iungenda iis, quae mox de plus petitione ſequuntur. Sic ſenſum habebimus integrum, qui alioquin laborat.

Dd Nunc

Digitized by Google

Nunc indicabo locum, vbi literam, a Librario Florentino ſemel ſcriptam, Taurellius perperam geminauit, atque adeo maiuſculam, more ſuo, adhibuit. Is locus eſt in *l. 23. ff. de Pecul. Aedium*, inquit Pomponius, *peculiariorum nomine in ſolidum damni infecti promitti debet, ſicut vicarii nomine noxale iudicium in ſolidum pati; quia pro pignore ea, ſi non defendantur, actor abducit vel poſſidet.* Taurellius exhibuit *ea* Si, atque ſi legendum eſſet, *quia pro pignore eas, ſi non defendantur, actor abducit vel poſſidet.* Ad aedes igitur, easque ſolas, refert *eas;* ſed perperam, quia iis non conuenit *abducit.* Simpliciter legendum eſt *ea*, absque geminatione, vt eo verbo complectamur et ſeruum noxium, et aedes. Si non fit, qui ſerui noxii nomine iudicium accipit, iuſſu Praetoris ducitur *l. 28. Verſ. eademque ff. de Noxal. action.* Si non praeſtetur cautio damni infecti, in poſſeſſionem rei vitioſae fit immiſſio *l. 7. pr. ff. de Damn. infect.* Igitur pro pignore ea actor *abducit vel poſſidet*, ſeruum ſcilicet abducit, aedes poſſidet. Puto rem eſſe liquidam.

Atque haec velim addi iis, quae de regula geminationis hic illic obſeruaui.

## CAPVT IX.

### *Interpolatam non eſſe l. 44. §. 4. ff. Famil. erciſc. neque l. 34. §. 4. ff. de Iureiur.*

Vt vitiligatorum animos etiam iurisiurandi religione coerceret Iuſtinianus, conſtituit in *l. 2. pr. C. de Iureiur. propt. calumn.* vt *in omnibus litibus* poſt litem conteſtatam vtraque pars iuraret, ſe bona fide litigare, actor quidem, ſe non calumniandi animo litem mouere, reus vero, ſe non eodem animo contradicere. Huius iurisiurandi ſe auctorem profitetur Iuſtinianus in *d. l. 2. pr.* et in *§. 1. Inſt. de Poen. temer. litigant.* et ſane in veteri iurisprudentia id iusiurandum fruſtra quaeras, id nempe, quod in omnibus cauſis, et ab vtraque ſemper parte praeſtabatur. At vero id ipſum iusiurandum, *etſi videatur ſibi Iuſtinianus vindicare, tamen et in Pandectas relatum eſt*, verba ſunt Cuiacii ad *Nouell. XLIX. prope fin.* adducta in hanc rem *l. 44. §. 4. ff. Famil. erciſc.* Neſcias fere, vtrum Cuiacius ibi neget, Iuſtinianum eſſe auctorem eius iurisiurandi, an vero adfirmet, et credat, a Triboniani manu eſſe, quod ait *d. l. 44. §. 4.* vt palam adfirmant et credunt

dunt Giphanius ad *d. l. 2. C. de Iureiur. propter calumn.* et in *Praefat. ſpeciali* ante Codic. *n. 4.* Marcilius ad *d. §. 1. Inſt. de Poen. temer. litig.* Wiſſenbach in Catalogo *Emblematum Triboniani*, et in *Sylloge Error. Irnerian. ſ. 8.* Sed nec dubitat Cuiacius in *Parat. C. de Iureiur. propter calumn. dand.* Omnibus his, vt ita crederent, forte cauſam praebuit Accurſius, qui interpretans *d. l. 44. ſ. 4.* nos ablegat ad *d. l. 2. C. de Iureiur. propt. calumn.* Ecce autem verba *d. l. 44. §. 4.* *Qui familiae erciſcundae, et communi diuidundo, et finium regundorum agunt, et actores ſunt et rei: et ideo iurare debent, non calumniae cauſa litem intendere, et non calumniae cauſa ad inficias ire.* Giphanius a verbis *et ideo*, omnia putat eſſe Triboniani, etiam propter phraſin, *ad inficias ire*, quae Florentiae eſt, cum vulgo dicamus, *inficias ire*, vt etiam hic exhibent plerique Editores.

Ianus a Coſta ad *ſ. 1. Inſt. de Poen. temer. litig.* et *d. l. 44. §. 4.* et alias nonnullas, in quibus ICti veteres iurisiurandi calumniae meminere, intelligit de iureiurando, quod olim vna pars praeſtabat duntaxat, non de eo, quod ex iure nouo ab vtraque parte praeſtandum eſt. Sed ea ratione defungi non licet ad *d. l. 44. §. 4.* quia ait Paulus, *et ideo iurare debent;* ambo nempe, quia ambo ſunt actores et rei, et quia mox ſequitur, alterum iurare, *non calumniae cauſa litem intendere*, quod ad actorem pertinet, ſiue ad eum, qui prior ad iudicium prouocauit; vel quem fors elegit, alterum iurare, *non calumniae cauſa ad inficias ire*, quod pertinet ad reum, ſiue ad eum, qui contradicit, nam actoris, qua actoris, non eſt *ad inficias ire.*

Ego potius ita cenſeo: iusiurandum calumniae etiam in veteri Romanorum foro fuiſſe cognitum et frequentatum. Huc refero, quod in *Notis* ANTIQVI *iuris* apud Valerium Probum legitur, *N. K. C. non calumniae cauſa.* Puto autem, id iusiurandum fuiſſe receptum non in omnibus, at in quibusdam duntaxat cauſis. Et id quoque largiuntur, qui Tribonianum olfaciunt in *d. l. 44. ſ. 4.* Cuiacius ſane ad *d. Nouell. 49.* recenſet plurimas cauſas, in quibus et ante Iuſtiniani conſtitutionem de calumnia iurabatur. Leges, quae eas cauſas indicant, et *innumerabiles* vocat Giphanius, ex Cuiacio cum ipſe, tum alii deſcripſerunt. Si ad eas ſolas animum aduertamus, quarum in Pandectis et apud veteres ICtos eſt mentio, id mihi, ſingulis excuſſis, videor obſeruaſſe, iusiurandum calumniae olim in iis duntaxat cauſis obtinuiſſe, in quibus

lex praeſumebat faciles ad rixandum animos, vel vbi alias calumniandi, id eſt, vexandi ſuſpicio facile incidebat. Vide, num fallam, vel fallar. *Iubetur iurare de calumnia, ne quis vexandi magis aduerſarii cauſa forſitan, cum Romae poſſit ſatisdare, in municipium euocet*, verba ſunt Pauli in *l. 8. §. 5. ff. Qui ſatisd. cog.* Habes iusiurandum calumniae, et eius rationem, vexandi nempe aduerſarii ſuſpicionem. Etiam ab aduerſario argentarii exigitur iusiurandum, *non calumniae cauſa poſtulare edi ſibi l. 6. §. 2.* et *l. 9. §. 3. ff. de Edend.* additur ratio in *d. l. 6. §. 2. ne forte vel ſuperuacuas rationes, vel quas habet, edi ſibi poſtulet, vexandi argentarii cauſa.* Qui petit, vt ſibi theſaurum ſuum, qui in alieno fundo eſt, effodere liceat, prius iurat, *non calumniae cauſa id poſtulare l. 15. ff. ad Exhib.* Hic ſcilicet metus eſt, ne quis alterius agrum vsque et vsque fodat et perfodat, non commodi ſui, at aduerſarii laceſſendi cauſſa. Qui iusiurandum defert, ex regula Vlpiani in *l. 34. §. 4. ff. de Iureiur. prior de calumnia debet iurare, ſi hoc exigatur, deinde ſic ei iurabitur.* Eius regulae varia exempla, in variis cauſarum figuris, ICti veteres exhibent, ſed haec non deſcribo, ne moleſtus ſim. Vnde vero haec? vt ſcilicet bona fide deferatur iusiurandum, quod a ſecreto animi pendet, ipſe qui defert, prior iurat, calumniandi animum abeſſe, abfuturum eſſe. Sic et nemo nouum opus nunciat, vel cautionem damni infecti exigit, niſi prius de calumnia iuret *l. 5. §. 14. ff. de Nou. oper. nunc. l. 13. §. 3. ff. de Damn. infect.* procliues enim ſunt vicinorum animi in rixam et calumniam, quia, vt ait ille, ζηλοῖ δέ τε γείτονα γείτων; placuit igitur huic vitio occurrere religione iurisiurandi. Addo, quod creditoribus in poſſeſſionem miſſis, ſingulis ſemel conceditur rationum diſpunctio, ſi bis petant, non impetrant, niſi iurent, *non calumniae cauſa ſe poſtulare l. 15. §. 1. ff. de Reb. auctor. iud. poſſid.* Subeſt ſcilicet calumniae metus in eo, qui iterum petit, quod ſemel nactus eſt.

Haec exempla cum ſuggerat vetus iurisprudentia, quidni iis recte addat Paulus, non interpolatus, in *d. l. 44. §. 4.* etiam in iudiciis mixtis locum eſſe iuriiurando calumniae? haec enim iudicia, ſi quae alia, ſolent eſſe contentioſa. Vbi hereditas, vbi alia res communis diuidenda eſt, videas homines quam maxime litigioſos, plus ſaepe tribuentes animi adfectibus, quam veritati et vtilitati. Et vbi fines regundi ſunt, aliquando res deuenit ad φόνους, τραύματα, πληγάς. Pruden-

ter

Digitized by Google

ter igitur conſultum eſt, vt et de calumnia iuraretur in hac cauſa, in qua eadem, ſi non maior, verſatur ratio, quam in aliis cauſis, quas ex veteri foro ſupra attuli. At, inquies, in aliis cauſis vna pars iurabat duntaxat, in iudiciis mixtis vtraque, et vt vtraque iuraret, id vero ex iure nouo eſt in *d. l. 2. C. de iurei. propt. calumn.* Non licet dicere, quod nonnemo dixit, iusiurandum calumniae vetus nihil quicquam differre a nouo, ſed quia vetus in deſuetudinem abierit, id reuocaſſe Iuſtinianum in *d. l. 2.* nam quae de vtroque iureiurando iam exſequutus ſum, alia omnia ſuadent, imperant. Agnoſco iure veteri in omnibus cauſis, ſi mixtas excipias, ab vna tantum parte fuiſſe iuratum de calumnia, ſed quia ab vna tantum parte imminebat calumniae metus. Excute loca, et videbis. In iudiciis vero mixtis ille metus imminebat ab vtraque parte, et haec ratio ſingularis cauſam praebuit ſingulari iurisprudentiae in iudiciis mixtis. In aliis cauſis ſolus actor iurabat de calumnia, in iudiciis mixtis vterque eſt actor *l. 37. §. 1. ff. de O. et A.* nec res ipſa, ſed ſolus caſus actorem a reo diſcernit. Vtraque pars igitur in iudiciis mixtis laborat vel laborare poteſt ſuſpicione calumniae, et ea, non alia ratio eſt, cur de calumnia iuret vterque. Liquido id expreſſit ipſe Paulus in *d. l. 44. §. 4.* nam poſtquam dixiſſet, qui familiae erciſcundae, et communi diuidundo, et finium regundorum agunt, et actores eſſe et reos, mox ſuperdicit: *et ideo iurare debent, non calumniae cauſa litem intendere, et non calumniae cauſa ad inficias ire.* Vides rationem, quia vterque actor et reus eſt, *ideo iurare debent*, et reliqua. Haec ratio non conuenit iuri nouo, quia eo iure vterque iurat, etiamſi alter auctor ſit, alter reus. Hic iurat vterque, quia vterque eſt et actor et reus, et in vtrumque incidit eadem calumniae ſuſpicio.

Bene igitur ſe habet iurisprudentia Pauli in *d. l. 44. §. 4.* ſed Giphanius etiam verba accuſat: Triboniani, inquit, loquutio eſt, *ad inficias ire.* Exemplo graue eſt, vbi nihil eſt, quod in ipſa iurisprudentia reprehendas, ex ſolo ſtilo Tribonianum aliquem exuere. Et grauius eſt, omnes loquutiones, quae apud veteres ICtos ſunt ſingulares, Triboniano dare. Quiqui latine ſcribunt vel ſcripſerunt vnquam, habent loquutiones, ſibi peculiares, habent et ICti, quarum totos catalogos alii exhibuerunt. Nemo dixit, *ad inficias ire*, per me licet, refero igitur ad τὰ ἅπαξ λεγόμενα. Grammatici putant *inficias ire* eadem ſignificatione dici, qua *exſequias ire*, *ſuppetias ire*, et

praepoſitionem *ad* intellectu ſupplendam eſſe. Eam hic expreſſit Paulus, quemadmodum et Vlpianus praepoſitionem *in*, quae omitti poterat, in *l. 3. pr. ff. ad SCt. Silanian. in graui valetudine adfectus.* Similia ſunt apud alios auctores. Sed ſcire velim, an collapſa latinitate magis dixerint, *ad inficias ire*, quam ea ſtante adhuc et florente? nemo adfirmauerit. Et ſcire velim, an Tribonianus vſpiam alibi ea phraſi fuerit vſus? nemo probauerit. Apage igitur et hanc rationem.

Sed quid numero inter exempla veteris iurisprudentiae iusiurandum calumniae, cuius Vlpianus meminit in *d. l. 34. §. 4. ff. de Iureiur.* ſi et illud tranſcriptum ſit ex iure nouo in *d. l. 2. C. de Iurei. propt. calumn.* vt ipſe ille Giphanius *d. loc.* in animum induxit ſuum. Sed noli credere, niſi placuerit et eundem Vlpianum fingere interpolatum in *l. 37. ff. de iurei.* et in *l. 11. §. 1. ff. Rer. amot.* et Paulum quoque *L. 2. Sentent. Tit. 1. §. 2.* vbi id ipſum dicunt. At Giphanium refutat ipſe Vlpianus in *d. l. 34. §. 4.* cum ait, eum, qui iusiurandum defert, priorem de calumnia iurare, *ſi hoc exigatur.* Pendet igitur hoc iusiurandum a voluntate exigentis; atqui non pendet iure nouo, ſed omnino praeſtandum eſt, ſic vt nec pactione, nec transactione partium remitti poſſit *d. l. 2. §. 4.* Adeo verum eſt, *d. §. 4.* etiam abrogaſſe liberum, quod olim fuit, exigendi arbitrium. Mouet et Giphanium quam maxime, quod Vlpianus in *d. l. 34. §. 4.* mox addat: *Hoc iusiurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur*, et ſic eſſe putat iure nouo. Sed eius rei probationem deſidero, quam ipſe non habet. Cum ait, *hoc iusiurandum*, loquitur de eo, quod praeſtandum eſt, *ſi hoc exigatur;* idque ſufficit ad amoliendum emblema. Reliqua verba forte alium interpretem exigunt, quam adhuc nacta ſunt, ſed nihil haec ad cauſam emblematicam.

Age vero, praeſtemus et τὸ ἀδύνατον interpolationis et in *d. l. 44. §. 4. Famil. erciſc.* et in *d. l. 34. §. 4. ff. de Iurei.* et in aliis quam plurimis, vbi eadem ratio eſt. Id nullo negotio erit praeſtitum, modo meminerimus, Iuſtinianum Pandectas, quibus vtraque lex inſerta eſt, edidiſſe 17. Cal. Ian. 533. vt nemo neſcit ex *l. vlt. §. vlt. C. de Iur. vet. enucl.* Conſtitutionem autem Iuſtiniani in *d. l. 2. C. de Iureiur. propt. calum.* ex qua ſcilicet Tribonianus vtramque legem interpolasſet, ſesquianno eſſe poſteriorem, editam quippe 4. Cal. Aug. 534. Iuſtiniano IV. et Paulino Coſſ. vt indicat ſubſcriptio, iisdem nempe

Con-

Digitized by Google

Conſulibus, quibus editus eſt *Codex repetitae Praelectionis*, vt ex *Praefatione III. Codicis* apparet. Ergone Tribonianus Pandectis inſeruit, quod nondum erat conſtitutum, ſed conſtitutum iri praeuidebat, ſpiritu forte Prophetico agitatus? At non memini me vnquam legere, Tribonianum vatis titulo inclaruiſſe, atque ita praeſciuiſſe, quod in fatis erat. Iupiter apud Ouidium *L. 15. Metam. in fin.* iactat, ſeſe

*- - - - - - inciſa adamante perenni*

*Fata - - - - legiſſe animoque notaſſe.*

ſed forte non ſolus, ſi et Tribonianus eius fortunae fuerit particeps. Et quidni ea ratione appellatus ſit δαιμόνιος, vt appellatum ſcribit Harmenopulus *L. 1. t. 1. §. 10.*? Saepe miratus, quin et indignatus ſum, viros quosque doctiſſimos, quorum in eo occupatur diligentia, vt Pandectarum dignitas, tanquam opus non genuinum, magis euileſcat, tantum ſibi indulgere, vt etiam ex *Nouellis*, quarum nulla non eſt Pandectis editis poſterior, emblemata arceſſant. Sic *l. vlt. §. 1. ff. de Senator.* interpolatam fingunt ex *Nouell. 62.* rurſus *l. 6. ff. de Diuort. et repud.* ex *Nouell. 22. c. 7.* Iterum *l. 2. §. 25. ff. ad SC. Tertull.* ex *Nouell. 118. c. 5.* Quod ſane ea, quam dixi, ratione ineptum eſſe, etiam Wybo noſter obſeruauit *Diſſertatione inaugur. aduerſus Wiſſenbachii emblemata c. 1. §. 7.* et *c. 4. §. 13.* et *c. 6. §. 4.* Non animaduerto, quid iis vaticiniis reponi poſſit, niſi forte, quod Cuiacius repoſuit ad *Nouell. I.* Etenim ibi probaturus, *l. 20. §. 1. ff. de Donation.* eſſe interpolatam ex *l. vlt. C. ad L. Falcid.* et metuens ſimile vaticinium Triboniani, ait *d. l. 20. §. 1. eſſe aptatam meditatae iam vel vſu receptae ſententiae d. l. vlt.* Sed fruſtra is ibi metus, cum promulgata ſit *d. l. vlt.* poſt Conſulatum Lampadii et Oreſtis anno ſecundo, hoc eſt, anno 532. atque ita Pandectis nondum editis. Ea reſponſio magis conuenerit iis legibus codicis, quae Pandectis ſunt poſteriores, quin et omnibus *Nouellis*, ex quibus emblemata arguuntur. Sed quis de iure meditato vel vſu recepto doceat, priusquam lex, quid iuris ſit, decernat? incerta omnino et vaga eſt eius rei coniectura. Ne dicam, facta, quae poſtea incidebant, plerumque nouis legibus cauſam praebuiſſe et originem. Apage igitur vaticinia, ſi res aliter ſalue eſſe poſſit, vt poteſt in vtraque lege, quam auctori ſuo vindicauimus.

CAPVT

Digitized by Google

## CAPVT X.

*Nihil a Triboniano omiſſum videri in l. 5. §. 1. ff. de Stat. homin. Quin nec omiſſiones emblematum numero eſſe habendas.*

In catalogo emblematum, quem Wiſſenbachius compoſuit, eſt etiam *d. l. 5. §. 1.* Si ipſe eius emblematis fuiſſe auctor, et ſi non aliis quam plurimis eſſet praeiudicio, eo refutando ſuperſediſſem, ſed auctor eſt Petrus Burgius *L. 1. Elector. c. 8.* quem non laudat Wiſſenbachius, niſi alia plane occaſione, vt ſaepe ſolet. Opera etiam, hic collocata, in aliis, quae ſimilem cauſam habent, cum maxime proderit. Ait Marcianus in *d. l. 5. §. 1.* *Serui in dominium noſtrum rediguntur aut iure ciuili, aut gentium. Iure ciuili, ſi quis ſe maior viginti annis ad pretium participandum venire paſſus eſt. Iure gentium*, et reliqua. Burgius poſt *paſſus eſt*, putat Marcianum addidiſſe, *et mulier ex S. C. Claudiano*, ſed quia Iuſtinianus, erga mollem ſexum mollis, S. C. Claudianum ſuſtulit *l. vn. C. de SC. Claud. toll.* et ne quidem Pandectis inſeri voluit §. *vlt. Inſt. de Succeſſ. ſubl.* ideo Tribonianum circumcidiſſe *d.* §. *1.* demptis iis verbis, quae Marcianus addidiſſet.

Sed quia Marciani *inſtitutiones*, ex quorum *L. 1.* deſcripta eſt *d. l. 5.* hodie non exſtant, concurrite Augures, Aruſpices, quotquot eſtis vbique terrarum et gentium, et ex regulis artis veſtrae coniicite, an et quid poſt verba *paſſus eſt*, porro ſcripſerit Marcianus. Niſi placeat ad Stephanum Forcatulum recurrere, vt ille et Marciani manes ab infenis reuocet, et teſtes interroget. Sed quid opus eſt magicis artibus ad ſomnia diſcutienda? Ait Marcianus iure ciuili ſeruum fieri, qui ſe, vt ſeruum, vendi paſſus eſt, ad pretium partiendum. Et hoc eſt veriſſimum. An alios modos addiderit, quibus ſerui fiunt iure ciuili, plane ignoramus. Certe non alios quoque recenſuit Iuſtinianus in §. *4. Inſtit. de iure perſon.* forte ex hoc ipſo Marciani loco, nam *ex omnibus antiquorum inſtitutionibus* profitetur ſe ſuas compoſuiſſe in §. *6. Prooem. Inſtit.* Marcianus igitur vnum et praecipuum exemplum, quo iure ciuili fiunt ſerui, memoraſſe contentus, cetera omiſit, ex iure gentium mox duo recenſet, vnum duntaxat Iuſtinianus in *d.* §. *4. Inſtit.* Oppido moroſi ſumus, ſi haec, vbique obuia, non feramus aequo animo.

*Erat* quidem olim *ex SCto Claudiano miſerabiles per vniuerſitatem acquiſito, quum libera mulier ſeruili amore bacchata, ipſam libertatem*

*tatem per SCtum amittebat, et cum libertate ſubſtantiam*, vt haec efferunt inſtitutiones §. *vlt. de Succeſſ. Sublat.* Sed certum eſt, Marcianum in eo argumento non eſſe verſatum *L. 1. Inſtit.* Eccur igitur eius SCti mentionem hic deſiderat Burgius? ſed fortaſſe, quia Marcianus accurate ibi exſequutus eſt omnes modos, quibus ſerui efficiuntur iure ciuili. At non eſt; vnde id ſciri poſſit, quin contra ſciri poteſt, quia Marcianus et alios modos omiſit, qui ipſo vſu frequentabantur, vt mox audies. Et cedo mihi rationem, cur Tribonianus ſuſtuliſſet SCti Claudiani mentionem, a Marciano forte iniectam? Quia, inquies, Iuſtinianus vetuit *Digeſtis* inſeri *d.* §. *vlt. Inſt. de Succeſſ. ſubl.* Sic eſt, ſed loquitur de ipſo SCto, quod, quia abrogatum erat, in Pandectas, loco proprio, referri noluit. Sed, vt et ipſe Burgius agnoſcit, ſupereſt veſtigium eius SCti in *l. 27. ff. Depoſit.* Quod vtique aboleuiſſet Tribonianus, ſi et mentionem SCti Claudiani, a Marciano factam in *d. l. 5. ſ. 1.* iuiſſet abolitum.

Ceterum, vt dixi, princeps modus, quo quis iure ciuili ſeruus efficitur, a Marciano eſt expreſſus, venditio nempe ſui ipſius, reliquis, vt fit, praetermiſſis eo loco, ſed aliunde ſupplendis. Publicae conventionis vnam alteramue ſpeciem Vlpianus recenſet in *l. 5. ff. de Pact.* at ideo reliquas non excluſit. Pactiones ſunt vel expreſſae vel tacitae; poſtquam id dixiſſet Paulus in *l. 2. pr. ff. eod. tit.* vnum duntaxat tacitae pactionis exemplum proponit in *d. l. 2.* §. *1.* alia aliunde petenda ſunt; neque enim ſolent ICti veteres vel vno loco expedire, quicquid ad plenam alicuius argumenti ſcientiam pertinet, vel, ſi expediuerint, non ſolet Tribonianus ea omnia referre vno loco, ſed alia atque alia diſtinctis libris et capitibus. Exemplo vtar, quod apprime in rem praeſentem eſt. Seruum, etiam iure ciuili, faciebat atrocitas ſententiae, inflicta nempe poena, quae libertatem adimebat, vt puta, ſi quis in metallum vel in opus metalli damnaretur *l. 8.* §. *4. ff. de Poen.* Atque ita damnati dicebantur *ſerui Poenae*, quemadmodum eos et Marcianus noſter appellat in *l. 17. pr. ff. eod. tit.* quae eſt ex eodem *L. 1. Inſtitutionum*, ex quo eſt *d. l. 5.* et tamen in *d. l. 5.* §. *1.* de ſeruis poenae tacet Marcianus, aeque ac de muliere ſerua ex SCto Claudiano. Tribonianus autem, quum et de iure Perſonarum egiſſet Marcianus *L. 1. Inſtit.* Id, quod ibi dixerat de ſeruis poenae, tranſcripſit in *d. l. 17. pr. ff. de Poen.* Tacet et Marcianus in *d. l. 5.* §. *1.* de ingrato liberto



Digitized by Google

in ſeruitutem retrahendo, quod non tantum licuit ex conſtitutione Conſtantini in *l. 2. C. de Libert. et eor. liber.* ſed etiam iure antiquo licebat, non tantum ex ea cauſa, quam ſuggerit *l. 5. ff. de Iure Patron.* ſed et ex aliis quam plurimis, vt contra Cuiacium diſſentientem ſcio alios prolixe probaſſe. Et tamen, vt dixi, hanc quoque ſeruitutis ſpeciem praetermiſit Marcianus, non ſecus ac ſeruitutem poena, praetermittunt et *Inſtitutiones d. §. 4. de Iure Perſon.* licet eaedem vtramque addant ei ſeruituti, cui ſe ſubiicit, qui ad pretium participandum ſe venundari patitur, in §. 1. *Inſt. de Capit. deminut.* Olim et qui ad dilectum non reſpondebant, vt proditores libertatis, in ſeruitutem redigebantur *l. 4. §. 10. ff. de Re milit.* ſed de eo genere ſeruitutis verba facere nolui, quia Arrius Menander ibi addit, *mutato ſtatu militiae receſſum eſſe a capitis poena.* Si receſſum fuerit aetate Arrii Menandri, vtique et Marciani, cum aequales fuerint, ſi non Menander antiquior. At cum aetate Marciani ſuperfuerint tot alii modi, quibus ſeruitus inducebatur, ab eo non recenſiti in *d. l. 5. §. 1.* non eſt, cur cauſemur, SCti Claudiani mentionem, a Marciano factam, et a Triboniano deletam eſſe.

Sed quid ſi vtrumque largiamur, et largiamur, data opera, ob mutationem iuris, inductam eſſe eius SCti mentionem, ne tunc quidem vel hoc loco, vel aliis, his ſimilibus, Tribonianum interpolatorem agnoſcerem. Nulla eſt interpolatio, ſi me audias, niſi quae ICtis antiquis aliam ſententiam obtrudit, quam ipſi habuerunt, ſiue quid addatur ex iure, quod poſtea introductum eſt, ſiue quid, ob ius novum, immutetur, minime vero, ſi quid, ob eandem rationem, omittatur, niſi propter ea, quae omiſſa ſunt, eorum, quae ſuperſunt, alius nunc ſit ſenſus, alius olim fuerit. Absque eo ſi ſit, interpolationum vtique prolixa eſſet ſeges. Tribonianus e libris veterum ICtorum ea duntaxat decerpſit et in Pandectas retulit, quae pertinebant ad argumentum, quod tractabat, dimidiatis ſaepe verbis, cum reliqua nihil πρὸς ἔπος. Inſigne eius rei exemplum eſt in *l. 9. §. vlt. l. 10. et l. 11. pr. ff. de Dol. mal.* vbi plurima procul dubio omiſſa ſunt, quia omitti poterant, nec argumento, ibi propoſito, ſeruiebant. Sed et in edolandis Pandectis plurima omiſit Tribonianus, quae vel palam abrogata erant, vel vſu contrario obliterata. Quis negauerit? ex iure vetuſto plura capita nobis ſuggerunt reliquiae, quae hodieque ſuperſunt, ve-

teris

teris iuriſprudentiae, quorum ne memoria quidem in Pandectis exſtat, ſed haec omittere Tribonianus potuit, et, ſecundum codicillos, debuit, ne Studioſis iuris eſſet moleſtus ac grauis. Haec omiſſio, vt vox ipſa arguit, non eſt ἔμβλημα.

Exemplo rem illuſtremus. In *l. 27. §. 10.* in *fin. ff. ad L. Aquil.* ſic Vlpiani verba exhibentur in Pandectis: *Si autem nondum mihi damnum dederis, ſed ita ignem habeas, vt metuam, vt mihi damnum des, damni infecti puto ſufficere cautionem.* Atquin in *Collat. LL. Moſaic. et Rom. tit. 12. loc. 7.* vbi idem Vlpiani locus exhibetur, his, quae deſcripſi, verbis inſeritur ſententia Proculi, exiſtimantis, interim actionem in factum poſſe impetrari. Hanc Proculi ſententiam omiſit Tribonianus in *d. l. 27. §. 10.* quid ita? non ſufficit dicere, quia Triboniano Proculi ſententia diſplicuit, Vlpiani placuit, nam eius rationis rurſus rationem quaero. Veram dedit Wiſſenbachius in *Catalogo Emblematum* ad *d. l. 27. §. 10.* hoc, inquit, Tribonianus omiſit propter ſublatam actionum impetrationem *l. 1. et l. 2. C. de Form. et impetrat. act. ſubl.* Sic ille, quamuis Petrus Pithoeus, a Wiſſenbachio non laudatus, huius interpolationis ſignum extulerit *Not.* ad *d. t. 12. loc. 7.* his verbis: *Exſtat pars quaedam huius capitis in l. 27. ff. ad L. Aquil. quae ſi quis conferre non grauabitur, et nos moleſtia notarum liberabit, et melius intelliget, quid ſibi iuris noſtri compoſitores permiſerint.* De ſingulis nunc non ago, ſed agnoſco, Proculi ſententiam a Compoſitoribus eſſe omiſſam, et eſſe omiſſam ob rationem noui iuris, quemadmodum ſexcenta, ob eandem rationem, omiſſa ſunt. Sed ea omiſſio nunquid rationem temporis turbauit? nunquid iis, quae ſuperſunt, alium ſenſum tribuit, atque olim habebant? nemo dicet. Similiter, vt in rem praeſentem eamus, ſi vel Tribonianus SCti Claudiani mentionem, a Marciano factam, propter SCtum abrogatum induxiſſet, nihil id turbaret reliqua Marciani, quae ſuperſunt, et feciſſet, vt facere potuit et debuit. Bene igitur eſt, quod Pardulphus Prateius *Iurisprud. Mediae Libr. II.* quo toto libro *omiſſiones Triboniani* caſtigauit, non caſtigauerit ea, quae praetermiſit ob cauſam mutati iuris, ſic enim non ſedecim omiſſiones notaſſet, vt nunc notauit, at numerum ſine numero. Et tamen in his ipſis, quae Prateius notauit, eum operam ludere recte obſeruauit Gregorius Lopez *Animaduerſ. Iur. Ciuil. C. vlt.*



Digitized by Google

Dixi, quod ſufficit ad refutandum emblema; nam hic enarrare, qui et quid veteres ſcripſerint de SCto Claudiano, et qui et quid de eo commentati ſint interpretes, id vero eſſet plane aliud agere, quam agere conſtitui.

## CAPVT XI.

*Explicata et ab emblemate vindicata l. 30. ff. de liber. cauſ.*

Duo petunt eundem hominem in ſeruitutem, vterque ſeparatim et pro parte dimidia; alter iudicio liberali vincit, alter vincitur, eritne homo ille ex altero ſemiſſe liber, ex altero ſeruus, vel quid tum poſtea? Iulianus *Libr. V. ex Minicio* in *d. l. 30.* ait commodiſſimum eſſe, *eo vsque cogi iudices, donec conſentiant.* Et pergit: *ſi id non continget, Sabinum refertur exiſtimaſſe, duci ſeruum debere ab eo, qui viciſſet*, hoc eſt, hominem, de quo agitur, ex aſſe ſeruum eſſe, et a victore oportere *duci*, in ſeruitutem ſcilicet, ἑλκεσθαι εἰς δυλείαν, ſic enim recte vertit Scholiaſtes Graecus ad *Baſilic. L. 48. tit. 8. c. 30.* Mox ſequitur in *d. l. 30. cuius ſententiae* (Sabinianae nempe) *Caſſius quoque eſt, et ego ſum.* Iulianum hoc de ſe praedicare adfirmat Scholiaſtes Graecus ad *d. loc.* adfirmant omnes, quotquot vidi, interpretes. Ego ſubſiſto, et potius contra puto, vt mox expediam. Igitur illi pronunciabant, hominem in ea ſpecie ex aſſe ſeruum manere, non ex ſemiſſe liberum fieri. *Et ſane*, quae ratio priorem ſententiam excipit, *ridiculum eſt arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri.* Non placuit ſcilicet iure Romano, vt ſcio placuiſſe iure Iudaico, ex parte quem eſſe ſeruum, ex parte liberum, et non placuiſſe apparet ex *l. 9. ſ. 2. in fin. hoc tit. et l. 31. §. 1. ff. de fideicomm. libertat.* Monſtrum hominis eſt ſemiliber et ſemiſeruus. Romani igitur vel pro ſolida libertate, vel pro ſolida ſeruitute reſpondebant. Sed haec ratio valet in vtramque partem, tam libertatis, quam ſeruitutis. Eccur igitur Sabinus, Caſſius et ille EGO in ſeruitutem, quam in libertatem integram erant procliuiores? ad exemplum forte eius iuris, quo olim pleriſque placuit in ſeruo communi manumiſſo, vt pars domini manumittentis domino non manumittenti adcreſceret, quemadmodum de eo iure conſtat ex Pauli *Sentent. L. 4. t. 12. §. 1.* Vlpiani *Fragm. t. 1. §. 18. §. vlt. Inſt. de donat. et l. 1. pr. et §. vlt. C. de commun. ſeru. manum.* Fortior ſcilicet viſa

ſa eſt ratio, ne quis inuitus re ſua carere cogatur, quam ratio, quae alioquin libertati fauebat. Sic placuit, inquam, *plerisque*, nam inter veteres iuris auctores ea de re fuiſſe diſſenſum, quicquid alii contradicant, palam indicat *d. l. 1. pr. C. de commun. ſeru. manum.* Ad exemplum eius iuris et eius, quam dixi, rationis, etiam placuiſſe opinor Sabino Caſſio et illi EGO, vt, ſi alter vincat iudicio liberali, alter vincatur, totus homo a victore duceretur in ſeruitutem. Attamen in *d. l. 30.* quam nunc explicamus, mox ſuccedit ſententia, priori contraria, his verbis: *Commodius autem eſt, fauore libertatis, liberum quidem eum eſſe, compelli autem pretii ſui partem, viri boni arbitratu, victori ſuo praeſtare.* Si ille EGO ſit Iulianus, de quo video inter omnes conſtare, recte Cuiacius ad *L. 9. reſponſ. Iul.* in *l. 29. ff. de except. rei iudic.* videri poteſt colligere, illam, quam ſic exhibui, clauſulam non eſſe Iuliani, cum ea retractet ſententiam Sabini et Caſſii, quam ipſe Iulianus ſic probauerat. Eccuius tunc erit?

Ille ipſe Cuiacius, tam in *Parat.* quam in *Comment. poſt.* ad *tit. C. de commun. ſeru. manum.* exiſtimat, id, quod Iuſtiniano placuit in *l. 1. d. tit.* vt nempe ſeruus communis, ab vno ex dominis manumiſſus, protinus fiat liber, ſi partem ſui pretii numeret domino non manumittenti, id, inquam, Tribonianum traduxiſſe ad ſpeciem *huius l. 30.* et propterea ei adieciſſe illam, quam proxime recitaui, clauſulam, praelata ſic cauſa libertatis. Cuiacium, vt ſit, alii ſequuntur. Ego, cur non ſequar, has habe rationes. Diuerſa primum vtrobique ſpecies eſt, alia de ſeruo communi manumiſſo, alia de ſeruo, partim victore, partim victo. Similitudo eſt cum maxima inter vtramque ſpeciem, ſed quis tuto definiuerit, ideo de vtraque idem dicendum eſſe iure cum veteri, tum nouo? Deinde in *d. l. 1. §. 5. C. de commun. ſeru. manum.* pretium ſerui, ne incertum ſit, praeciſe definitur ratione aetatis et artis; in *h. l. 30.* praeſtatur *boni viri arbitratu*, quae vtique differunt. Sed, quamquam et haec moueant, magis tamen moueor, quod et in Pandectis aliae occurrant ſpecies, in quibus palam definitum eſt, libertatem, quae ſeruo ex parte competebat, oportere integram dari, ſi pretii ſui partem offerat domino. Sic eſt apud Vlpianum in *l. 18. pr. ff. de Vulg. et Pupill. ſubſt.* ſic apud Marcellum in *l. 16. ff. de SC. Silan.* Vtrobique *aequitatis ratione*, et, plane vt in *h. l. 30. fauore libertatis*, ſeruus ex aſſe pronunciatur liber, ſi, qua reſtat ſeruus, pretium ſui nume-

 raue-

Digitized by Google

rauerit domino. Nec aliter Papiniano viſum eſt in *l. 29. ff. de Except. rei iudic.* cum ait in *fin. princ.* duobus ſeparatim agentibus, ſi alter obtinuit, *libertates competere, ita tamen, vt officio iudicis indemnitati victoris, futurique manumiſſoris conſulatur.* Quae ipſa ſpecies eſt in noſtra *l. 30.* et ipſa iurisprudentia, quam expreſſit ἐπίκρισις in *verſ. commodius.* Quin ſi vel ipſam manumiſſionis cauſam intueamur, etiam ante Iuſtinianum illud ius accreſcendi, cuius ſic memini, apud omnes iuris auctores non aeque valuit, nam ecce egregie cordatus homo carus Aelius Sextus definiuit, altero ſocio manumittente, alterum per praetorem compelli, vt partes ſuas vendat. Quod in milite manumiſſore primum recepit conſtitutio Diui Seueri, deinde in aliis omnibus generaliter receptum eſt ex conſtitutione Diuorum Seueri et Alexandri, quemadmodum Vlpianus, Paulus, Marcellus haec referunt, et ex his Iuſtinianus in *pr. d. l. 1. C. de comm. ſeru. manum.*

Atque haec priſci aeui iurisprudentia Cuiacium putem moviſſe, vt Triboniano parceret *Comment.* ad *L. 5. Iuliani ex Minicio* in *h. l. 30.* et ad *L. 11. reſponſ. Papiniani* in *d. l. 29. ff. de except. rei iudic.* vtrobique cenſet primum, nec abs re, inter veteres iuris auctores non conueniſſe de eo, qui ex parte ſeruus, ex parte liber eſſet. Deinde addit, Sabinianos, ipſum nempe Sabinum, Caſſium, Minicium, et etiam Iulianum (qui ſtabat a partibus Sabinianorum) exiſtimaſſe, ſi homo vno iudicio liber, altero ſeruus iudicatus eſſet, victori domino ex aſſe in ſeruitutem eſſe addicendum; Proculeianos vero exiſtimaſſe, hominem illum ex altera parte liberum, ex altera ſeruum eſſe, quod autem ſequitur in *verſ. commodius*, id iam non Triboniani, ſed Marcelli ad Iulianum notam eſſe, cum quod in quaeſtione de ſeruo communi, ab vno ex duobus manumiſſo, id ipſum Marcellum ad Iulianum adnotaſſe palam adfirmet *l. 1. pr. C. de comm. ſeru. manum.* tum quod Marcellum etiam alias pro integra libertate reſponderit, vt docet, quae Marcelli eſt, *l. 16. ff. ad SC. Silan.* et etiam, quamuis Vlpiani ſit, *l. 18. pr. ff. de vulg. et pupill. ſubſtit.* nam verba, QVOD SI NEQVE A PATRE, ad finem *princ.* in *d. l. 18.* ipſe ille Cuiacius exiſtimat, eſſe quoque ex nota Marcelli ad Iulianum, ibi laudatum, ſed, vt in *h. l. 30.* ſuppreſſo Marcelli nomine; quemadmodum variis locis Marcelli notas tacitas Iuliani ſcriptis miſceri idem Cuiacius auctor eſt in *Parat.* ad *tit. C. de comm. ſeru. manum.*

Quod

Digitized by Google

Quod attinet ad haec Cuiacii, recte ille efficit ex *h. l. 30.* ſententiam Sabini, Caſſii et Minicii (de Iuliano adhuc ſubſiſto) de ſeruo in ea, quae ibi tractatur, ſpecie ex aſſe in ſeruitutem ducendo, aliis iuris auctoribus diſplicuiſſe, ſed an Proculeiani diſſenſerint, excepto partium ſtudio, nihil eſt, ex quo coniectura capi poſſit. Illi partium ſtudio fere nimium ſolet tribui, cum veriſſimum ſit, quod de diuerſae et eiusdem quoque ſcholae auctoribus dixit et probauit Mercerius in *conciliatore p. m. 125. et ſeqq. Neque tamen ſemper a ſe inuicem diſcreparunt, conuenere in pluribus. Contra qui eiusdem ſcholae fuerunt, diſſenſere in nonnullis.* Quod argumentum etiam alii prolixius exſequuti ſunt. Quinimo ſi vel Proculeiani in hac ſpecie diſſenſerint a Sabinianis, nihil eſt, vnde ſciri poſſit, illos adeo fuiſſe ridiculos, quod tamen Cuiacius putabat, vt ſtatum ſerui diuiſiſſent in partes ſibi contrarias, atque ita, contra tot alia iuris decreta, quae ſupra memoraui, hominem pro ſemiſſe pronunciaſſent liberum, pro alio ſemiſſe ſeruum, quae mera eſſet *ἀπορία*. Sed quicquid eius rei ſit, noſtra nihil referret, modo illa finalis *ἐπίκρισις* in *verſ. Commodius*, ſit Marcelli, non Triboniani ſcholium. Negat vero id recte dici Emundus Merillius *L. 1. variant. ex Cuiacio c. 44.* hac vna ratione, quod Marcellus notas ſcripſerit ad *Libros Digeſtorum Iuliani*, non ad *Libros Iuliani ex Minicio*, ex quibus tranſcripta eſt *d. l. 30.* Vnde ille procliuior eſt in emblema Triboniani, quam in notam Marcelli. Si haec ratio non obſtaret, ex variantibus Cuiacii ſententiis haec de nota Marcelli vel ideo non diſpliceret Merillio, quod Marcellus fuerit Proculeianus, atque adeo is facile hanc notam Sabinianorum ſententiae fuiſſet appoſiturus, Bene, modo aliunde conſtaret, Proculeianos pro integra libertate pronunciaſſe, ſi ſeruus partem ſui redemiſſet pretio, quod negat Cuiacius, et mihi non liquere profiteor; et bene, modo a ſecta Proculeianorum ſteterit Marcellus, nam Caſſianis eum adnumerat Bertrandus in *Marcello.* Oſius ſeu potius Orius *ad Merillium dispunct. 45.* in notam Marcelli eſſet pronior, quamuis ratione Merillii non refutata, porro addens, rudi ſatis themide, nihil intereſſe, vtrum clauſulam finalem in *d. l. 30.* dicamus eſſe ex Marcelli nota, an vero ex adiectione Triboniani.

Salua res eſſet, ſi et nobis liceret pro nota Marcelli reſpondere, ſic enim abeſſet Triboniani manus. Intercedit Merillius, quia Marcellus notas ſcripſit *an Iuliani Digeſta*, non ad *Libros ex Minicio.*

Sed

Sed quis tuto dixerit, Marcellum non etiam notas ſcripſiſſe ad pleraque Iuliani opera, cum in eo notando fuerit aſſiduus? Vtique ſaepe legimus, Iulianum a Marcello notatum, omiſſo opere, ex quo nota deſumpta eſt. Scio, vt hoc etiam addam, quamuis a Merillio praeteritum, in *l. 1. pr. C. de commun. ſeru. manum.* memorari notam Marcelli, et nominatim *ad Digeſta Iuliani*, ſed ibi, vt ſupra dicebam, non eadem ſpecies tractatur, quae eſt in *h. l. 30.* Vtque ita duplex Marcelli nota eſſe potuerit ad diuerſa Iuliani opera, in ſpecie neque eadem, neque prorſus aliena. Neque video, cur haec non valeant, niſi ſit, qui probet, Iulianum *in Digeſtis* duntaxat a Marcello reprehenſum, in aliis operibus non etiam.

Sed vel ſic nolim reſpondere pro nota Marcelli in *h. l. 30.* Scin, quid me moueat in contrarium? quod nempe illa Marcelli nota *κεῖται ἐν ἀποκρύφοις*, nam ſcire velim, vnde erui poſſit? Obſeruat quidem Cuiacius, vt ſupra dicebam, Iuliani ſcriptis miſceri Marcelli notas, et ſic eſt, ſed vtriusque nomine adſcripto. Quod autem addit de occultis Marcelli notis, qualem putat latere in *l. 18. pr. ff. de vulg. et pupill. ſubſt.* de eo mihi nihil quicquam conſtat. Dauus ſum, non Oedipus. In *d. l. 18. pr.* verba, *quod ſi neque &c.* ad Vlpianum mihi referenda videntur, eius quippe lex eſt, vt inſcriptio indicat, et proinde eius quoque, ſi non mentiamur, ſunt omnia, quae ab ipſo aliis auctoribus nominatim non ſunt adſcripta. Quod ſi placeat defendere, et ſententiam in *verſ. quod ſi neque*, et hic in *verſ. Commodius*, omnino eſſe ex aliquo Iuliani Scholiaſte, quamobrem dicemus, haec potius Marcello deberi, quam Scaeuolae, quam Paulo, cum vterque etiam ad Iulianum ſcripſerit, vt probat *l. 10. §. 1. ff. de peric. et comm. rei vend.* et inſcriptio *l. 11. ff. Quod met. cauſ.* Sin aias, de Marcelli opinione, Sabinianis contraria, conſtare, id aies, quod in ſpecie *d. l. 30.* eſt incertiſſimum, et argues ſententiam Marcelli ſingularem, de libertate nempe, quae ſeruitutem ſubegit, cum ea Marcelli ſingularis non fuerit, nam et Vlpianus ea vſus eſt, ſi eius ſit *d. verſ. Quod ſi neque*, et vtique Papinianus in *d. l. 29. in fin. princ. ff. de Except. rei iudic.*

Habes, cur in Marcelli vel alterius cuiusque notam in *d. l. 30.* non ſim credulus. Quid, inquies, tunc ſupereſt, quam vt eam Triboniano adſcribas? ne hoc quidem ſecta noſtra patitur. Quid tandem? Paucis expediam. Eſt haec *lex 30.* ex *Iuliani Libro 5. ex Minicio*; Iulianus

Digitized by Google

lianus in illis libris, vt par erat, ſaepe retulit verba et ſententias ipſius Minicii, iisque deinde ἐπίκρισιν ſuam addidit, vt eſt in *l. 61. ff. de rei vindicat.* et in *l. 1. ff. de Seruit. leg.* Quare mihi omnino ſedet, Iulialianum in *h. l. 30.* recitare verba Minicii vſque ad *verſ. commodius*, ibi autem exordiri ſuam ἐπίκρισιν, qua diuerſus abit a ſententia Sabini, Caſſii et Minicii, nam ille EGO, ſi me audias, eſt Minicius, non Iulianus. Nec mouet, quod ea ratione Iulianus abiiſſet a ſententia Sabini, Caſſii et Minicii, quorum alioquin familiae erat addictus, nam, vt ſupra dicebam, plus ſemel ab aliis obſeruatum eſt, leue eſſe id argumenti genus. Diſſenſiſſe aliquando Iulianum a Sabino et Caſſio, exemplo eſt *l. 57. ff. de Manum. teſtam.* et a Minicio *d. l. 1. ff. de Seruit. leg.* plus ſcilicet veteres auctores dabant veritati, quam partium ſtudio, et magna in primis cauſa eſt, quae pro libertate facit.

Sic malo, quam in finalibus *h. l. 30.* vel Marcellum odorari, vel Tribonianum, et ſic etiam malo, quam et praecedentia et ſequentia in *verſ. Commodius*, intelligere tanquam eiusdem Iuliani ſimul, praecedentia ſcilicet de rigore iuris, ſequentia de aequitate, vt ſunt, qui haec ita intelligunt, ſed perperam, ni fallor. Fateor equidem in cauſis liberalibus ſexcenta eſſe prodita pro libertate, etiam contra regulas iuris, quin hanc ipſam ſententiam, quae ſemiliberum ex aſſe liberum pronunciat, *fauorem libertatis*, et *aequitatis rationem* ſuggeſſiſſe, vt ICti loquuntur, quos ſupra exhibui, ſed non licet hic vti illo Aſellorum ponte, nam quid? Iulianus de ſtricto iure diſputans palam diceret ſe illud accipere et probare, et rurſus in continenti, Protei inſtar, ſe illud negligere et improbare. Nemo haec credet, qui Iulianum et eius animi magnitudinem nouerit.

## CAPVT XII.

### *A Compoſitoribus Iuris nihil additum videri in l. 27. §. vlt. de Minor.*

Sub perſona Gaii ſic legitur in *d. l. 27. §. vlt. Aduerſus eos quoque reſtitutio praeſtanda eſt, quorum de dolo agere non permittitur, niſi quaedam perſonae ſpeciali lege exceptae ſint.* Quemadmodum illi, qui emblematibus comportandis operam dant, exceptiones fere, quae legibus ſubiiciuntur, compoſitoribus tribuunt, ſic et Cuiacius

*Comment.* ad *l. non debet* 11. *ff. de Dol. mal.* Gaii eſſe negauit *verſ. niſi,* qui exceptionem continet a praecedenti regula. Exiſtimat ſcilicet ille, olim generaliter obtinuiſſe, vt aduerſus eos omnes, quorum de dolo agere non permittebatur, reſtitutio in integrum tamen fuerit praeſtita, atque ita etiam aduerſus parentes, patronosque, ſed hos excepiſſe Iuſtinianum in *l. vlt. C. Qui et aduerſ. quos in integr. reſt. non poſſ.* eamque exceptionem adleuiſſe Tribonianum in *d. l.* 27. *§. vlt.* Cuiacio, vt ſaepe alias, praeluxit gloſſa, dum notat ad *d. verſ.* intelligi patrem et patronum, porro nos ablegans ad illam Iuſtiniani deciſionem in *d. l. vlt.* Hos Magiſtros, tanquam verueces, prolixe ſequuti ſunt ouium greges, nomina recenſerem, ſed gregatim paſcuntur. Video etiam eos, qui alioquin Triboniano ſolent parcere, in hoc eius ἐπίβλημα conſentire.

Ego vero conſentire non poſſum, quia mihi non conſtat, reſtitutionem in integrum aduerſus parentes et patronos iure Pandectarum obtinuiſſe, vt obtinuiſſe rotunde ſcribit Cuiacius. Vtitur in hanc rem *l. 3. §. 4. in fin. ff. de Minor.* ſed nihil ibi eſt, ex quo tale quid exſculpas. Si indicare voluerit *l. 3. §. 5. eod.* vt hanc indicat Merillius ad *L. Deciſ. Iuſtiniani* in *d. l. vlt.* memento, ibi verſari cauſam dotis, et in ea plus ſemel receſſum eſſe a regulis et decretis iuris. Vtitur et Cuiacius hac ipſa *l. 27. §. vlt.* cum id, quod dicitur, *aduerſus eos quoque reſtitutionem eſſe praeſtandam, quorum de dolo agere non permittitur,* ad parentes etiam et patronos transfert. Perperam, ſi quid iudico. Agit Gaius de omnibus, quorum de dolo agere non permittitur, ſed exceptis parentibus et patronis. Qui illi alii ſint, explicat Vlpianus in *l. 11. §. 1. ff. de Dol. mal. Nec humili,* inquit, *aduerſus eum, qui dignitate excellit, debet dari* (actio de dolo) *puta plebeio aduerſus conſularem receptae auctoritatis, vel luxurioſo atque prodigo, aut alias vili aduerſus hominem vitae emendatioris.* De his et aliis prolixius egit Duarenus ad *tit. de Dol. mal. c. 2.* Atque hos intelligo in regula, quam Gaius proponit in *d. l. 27. §. vlt.* parentes autem et patronos in exceptione. Si hos etiam in regula intelligas, fatua eſſet exceptio, quia ipſam regulam ſubuerteret, nam ſic diceret: etiam aduerſus parentes et patronos indulgendam eſſe reſtitutionem in integrum, exceptis tamen parentibus et patronis, quae mera eſſet balbuties. Sed caue, exiſtimes, Cuiacium ita ſapuiſſe, neque enim quiſquam, qui homo eſt,

ita

ita ſapit. Ille Gaium interpretatur, dempta exceptione, quam Triboniani eſſe fingit, et ſic parentes patronosque ipſa regula complectitur, ego interpretor, addita exceptione, quae ipſius Gaii eſt, et ſic parentes patronique a regula erunt excluſi.

Quaeritur, vtra interpretatio praeſtet? mea autem praeſtabit, ſi nec iure Pandectarum aduerſus parentes patronosque reſtitutio in integrum obtinuerit. Id autem adfirmare vel negare non licet ex Gaii loco ſuſpecto, vel ſaltem controuerſo, nam fruſtra ſunt, qui ex locis ſuſpectis vel controuerſis ſibi victoriam pollicentur. Attamen recte probationes deſideramus ab eo, qui negat Gaium poſſidere, vti nunc, et iuſto quidem titulo poſſidet. Ea probatio non eſt in *d. l. 3. §. 5. ff. de Minor.* quam, ſepoſito Gaii loco, vnicam in partes vocat Cuiacius, ob rationem, quam dixi; et minus eſt in *d. l. 3. §. 6. eod.* quam alii quoque aduocant, quia ibi minor in ipſa adrogatione fuit circumuentus, forte a praedone; et adhuc minus in *l. 29. pr. ff. eod.* quae et ipſa obtorto collo huc trahitur, quia ibi minor non contra patrem reſtituitur, ſed contra alium, a quo captus eſt patre, eodemque tutore, auctore. At, inquies, vbi eſt illa *ſpecialis lex*, cuius Gaius meminit, et quae parentes patronosque excepit a regula, quam ante propoſuerat? durus es, ſi exhiberi deſideres legem antiquam, qua id nominatim cautum eſſet, *lex ſpecialis*, vt hic, ſic et in *l. 24. ff. de Stat. homin.* nihil eſt niſi ius ſpeciale, quod id, de quo agitur, excipit a definitione generali. Suffecerit igitur, ſi et iure Pandectarum parentes patronique fuerint excepti a regula, quae definiebat, aduerſus eos quoque reſtitutionem eſſe largiendam, quorum de dolo agere non permittitur. Et quidni eos eo iure exceptos dicamus? neque enim duntaxat aduerſus eos negatur actio doli *l. 11. §. 1. ff. de Dol. mal.* et exceptio doli *l. 4. §. 16. ff. de Dol. mal. et met. except.* ſed, vt additur in *d. §. 16.* etiam omnis alia exceptio, *quae patroni parentisue opinionem apud bonos mores ſuggillet.* Plus dicit *l. 2. pr. ff. de obſeq. parent. et patr. praeſt.* liberis nempe libertisque etiam ab his cauendum eſſe, *quae re ipſa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam*, quaeve doli vel fraudis habent mentionem, licet famoſa non ſint *l. 5. §. 1.* et *l. 7. pr. eod.* Quemcunque autem colorem inducas reſtitutioni in integrum, non efficies, quominus, ea petita, parentum patronorumque fama laboret, apud bonos vtique mores, et ea ipſa ratio eſt, quae

 Iuſti-

Digitized by Google

Iuſtinianum mouit, vt omnem omnino reſtitutionem aduerſus eos praeciderit in *d. l. vlt. C. Qui et aduerſ. quos in integr. reſt. non poſſ.* Quin ſi actio de circumſcriptione adoleſcentium ex lege Laetoria olim fuerit *famoſa*, vt ſuſpicatur ipſe Cuiacius in *Parat.* ad *d. tit. C. Qui et aduerſ. quos.* ex ea ſane contra parentes agi non potuiſſe res ipſa loquitur.

Sed et cum attentius conſidero Iuſtiniani deciſionem in *d. l. vlt.* videor obſeruare in *prooemio*, de eo non eſſe dubitatum apud veteres, quin pro regula ſit habendum, quod hic Gaius proponit per modum exceptionis, nullam eſſe aduerſus parentes patronosque reſtitutionem, ſed laboratum vnice de exceptionibus, quibus regula illa eſſet circumſcribenda. Alii, inquit, exiſtimabant, nullam eſſe eiusmodi reſtitutionem, *niſi ex magna cauſa, vel aduerſus turpem eorum perſonam.* Vides duas exceptiones; has alii reiiciebant, ſubrogata alia, *cum minor ex ſua ſimplicitate ſe deceptum, non ex dolo patris vel patroni circumſcriptum eſſe diceret.* Quid ad haec Iuſtinianus? omnes has exceptiones ceſſare iubens, ſanciuit, NVLLO MODO *neque aduerſus parentes vtriusque ſexus, neque aduerſus patronum vel patronam dari reſtitutionem.* Regulam igitur iuris antiqui, Gaio memoratam in *verſ. niſi*, in tantum probauit, vt ſimul improbaret omnes exceptiones, de quibus ſolis inter veteres ICtos non conueniebat.

Sic adſertus eſt Gaio *verſ. niſi* in *d. l. 27. §. vlt. ff. de minor.* nec animaduerto, an qua alia ratione adſeri poſſit. Si dicas, inter veteres fuiſſe diſputatum, an reſtitutio obtinere poſſit aduerſus eos, quorum ſemper honeſta et ſancta perſona videri debet; fuiſſe aientes, fuiſſe negantes, et inter negantes Gaium in *d. l. 27. §. vlt. verſ. niſi*, id dices, quod variis emblematibus refutandis ſufficit, ſed quod huic loco non conuenit. Diſſenſerunt Sabiniani et Proculeiani, diſſenſerunt, extra partium ſtudia, et alii ICti. Ne ea res litigantibus fraudi eſſet vel damno, ſaepe acceſſit Imperatorum auctoritas, qua, ex variantibus ſententiis vna electa, ius incertum reddiderunt certum. Exemplo ſint tot numero Iuſtiniani conſtitutiones et deciſiones, quibus id praecipue actum eſt. Omnino igitur fruſtra ſunt, qui, vbicunque in Pandectis reperiunt eam ipſam ſententiam, quam poſterior conſtitutio vel deciſio probauit, hanc continuo Triboniano imputant, cum imputanda ſit ICto, qui, in re controuerſa, ita ſapiebat. Atque ita perperam Triboniani prurientes manus accuſant in *l. 1. ff. Pro ſoc. l. 25. ff. locat. conduct.*

*duct.* et praeter has aliis. Sed nolim id argumentum latius exſequi, cum praeuenerit induſtria Wybonis noſtri in *Triboniano, ab emblematibus liberato, variis locis.* Noli tamen ad hunc locum haec transferre, cum non ſit, vnde conſtet, inter veteres controuerſum fuiſſe, vtrum ſcilicet reſtitutio aduerſus parentes vel patronos dari, an vero negari oporteret, nec video, quemadmodum de eo controuerti potuiſſet, cum ab his, aduerſus quos praeſtatur reſtitutio, Gaius aiat, *ſpeciali lege* quasdam perſonas eſſe exceptas. Vbi igitur *lex ſpecialis*, ibi ius certum eſt, vt Gaius ſua aetate fuiſſe ait, ſi eum non interpolatum dicamus. Quapropter, ad amoliendum emblema, hic fingere non licet, de reſtitutione aduerſus parentes et patronos diſſenſiſſe veteres auctores. Niſi Iuſtiniano fidem abrogemus, pro regula, vt dixi, illi habuerunt, quod hic Gaius, per modum exceptionis, proponit. Vnice inter veteres diſputatum eſt, ecquae exceptiones contra regulam eſſent admittendae, donec Iuſtinianus, nullas eſſe admittendas, deciſione ſua complexus eſt.

## CAPVT XIII.

*Tribonianiſmi ſuſpectas non videri l. 3. §. 2. 3. et 4. l. 4. pr. et §. 1. l. 5. pr. et §. 1. ff. de tutel. l. 24. ff. de teſtam. tutel. l. 9. §. 4. ff. de tutel. et ration. diſtrah. l. 1. l. 2. l. 3. et l. vlt. C. de in lit. dand. tut. vel curat.*

In omnibus, quas praeſcripſi, legibus vna ratio eſt accuſandi Triboniani, vna defendendi. In crimen ſubſcripſit Giphanius ad *§. vlt. Inſtit. de auctorit. tutor.* ad *l. 4. C. In quib. caſ. tut. vel curat. hab. tut. vel curat. dar. pot.* et praecipue ad *l. 2. C. de adminiſtr. tutor.* Hunc ducem ſequuntur, etiam qui milites gregarii non ſunt. Quin et ex ſuo, vt videri vult, penu ita ſapit Vinnius ad *d. §. vlt. Inſt.* Conſtat, regulam iuris antiqui fuiſſe, *tutorem habenti tutorem non dari*, conſtat, inter alias exceptiones, quibus illa circumſcribebatur, et hanc fuiſſe, ſi pupillus cum tutore ſuo *lege aut legitimo iudicio* agere vellet, tunc enim ei, quamuis tutorem habenti, tutorem fuiſſe datum, qui *Praetorianus* appellabatur, totidem verbis eſt apud Vlpianum *Fragm. tit. 11. §. 42.* Liquida eſt exceptio, et liquida eius ratio ex Paulo in *l. 19. ff. de auctor. et conſenſ. tutor.* cum ait, *ad explicanda ea, quae ſolemnita-*

 *tem*

Google

*tem iuris deſiderant*, *tutore auctore opus eſſe;* veluti ad eundam hereditatem, quoniam curatoris auctoritas in hanc rem non ſufficit *l. 17. §. 1. ff. de appellat.* Sic erat iure vetuſto, cum legis actiones et iudiciorum ſolemnia vigerent. His autem abolitis euenit (loquor ex Giphanii ſententia), vt etiam tutor ille Praetorianus aboleretur, et ad expediendam pupilli cum tutore litem ſufficeret curator. Ita ſane ex vſu ſui temporis narrat Iuſtinianus in *§. vlt. Inſt. de auctor. tut.* ſi nempe inter tutorem pupillumque litigandum ſit, *non Praetorium tutorem, vt olim, conſtitui*, *ſed curatorem in locum eius dari.* Quo factum putat Giphanius, vt Tribonianus iis, quos indicaui, locis deleto *tutoris* vocabulo, *curatoris* ſubſtituerit, et in *titulo codicis*, *de in litem dando tutore vel curatore*, et *legibus*, ei ſubiectis, promiſcue vtrumque vocabulum vſurpauerit, atque ſi inter vtrumque nihil quicquam intereſſet. Addit Giphanius ad *d. l. 2. C. de adminiſtr. tut.* *τὸ litem agere*, quod eſt in *d. l. 3. §. 2. ff. de tutel.* eſſe quoque Triboniani *phraſin inauditam*, ſcripſiſſe Vlpianum LEGE AGERE, *phraſi elegante et vſitata.* Hanc autem mutationem rerum et vocabulorum pendere putat ex abrogatis formulis, ſublatisque actionum impetrationibus, de quibus eſt *l. 1.* et *l. 2. C. de Form. et impetr. act. ſubl.*

Non dicam, quamuis poſſem, pro cauſa Triboniani, *tutoris* et *curatoris* vocabula ſaepe commutari, quod ipſum et Giphanius agnoſcit ad *l. 4. C. in quib. caſ. tut. vel curat.* &c. neque tantum apud exteros ſcriptores, ſed et apud ipſos ICtos in libris Pandectarum, et inde forte eſſe, quod Vlpianus, quod alii *curatoris* verbum adhibuerint pro *tutoris*, non id, inquam, dicam, ſed potius, mihi ita ſedere, in ſolis legis actionibus actibusue legitimis, vbi pupillo cum tutore res erat, opus fuiſſe tutore ad expediendam litem, in reliquis omnibus curatorem ſuffeciſſe. Hoc vt credam, me mouet, quod Paulus in *l. 18. ff. de auctor. et conſ. tut.* recenſens nonnullas ſpecies, quae tutorem inter et pupillum poſſunt incidere, quaeque absque vlla ſolemnitate iuris explicantur, mox addat in *l. 19. Eod.* curatorem tunc impuberi dari poſſe; hoc, vt ſupra monebam, ſuperdicto, *ſed ad ea*, *quae ſolemnitatem iuris deſiderant*, *explicanda*, *tutore auctore opus eſſe.* Mouet etiam, quod in *d. l. 17. §. 1. ff. de Appellat.* remoto curatore, tutoris auctoritas deſideretur ad aditionem hereditatis, quam in cenſu actuum legitimorum fuiſſe conſtat ex *l. 77. ff. de*

*R. I.*

*R. l.* Quid dicemus? Tribonianum adeo fuiſſe fungum et ſtipitem, vt in Pandectis reliquerit tutoris et curatoris differentiam pro variis actibus qui explicandi erant, et tamen aliis locis expunxerit *tutoris* nomen, quaſi nunc inane propter ſublatas formulas? vix id mihi perſuaderi patiar. Et quamuis de actionibus legis actibusue legitimis plura dicantur, quam ſciantur, hoc tamen conſtat, nec curatores, nec procuratores in iis fuiſſe admiſſos, vt inter alia plura de hoc argumento ſcripſit Petrus Faber *L. 2. Semeſtr. c. 22. 23, et 24.* Tutoris nomen eſt nomen iuris ciuilis; quare hunc adhibebimus, curatorem, aeque ac procuratem arcebimus, quando lege agendum, aut alias actus legitimus exſequendus eſt.

Neque etiam puto aliam fuiſſe mentem Vlpiani, cum ait *Fragm. d. t. 11. §. 24. moribus dari tutorem pupillo, qui cum tutore ſuo* LEGE AVT LEGITIMO IVDICIO *agere vult.* Ait, *moribus*, quia poſt latas XII. Tabulas ex diſputatione prudentum natum eſt ius ciuile, natae legis actiones, quas certas ſolemnesque eſſe voluerunt *l. 2. §. 6. ff. de O. I.* vnde *lege agere* nihil aliud eſt, quam experiri legis actione certa ſolemnique; nemo hanc locutionem accepit aliter, nam ex legibus compoſitae ſunt *legis actiones, id eſt, legitimae actiones*, vt eſt in *d. §. 6.* Quod ſequitur apud Vlpianum, *aut legitimo iudicio* eſt ἐξηγητικον τȣ̃ *lege agere, vel* pro *id eſt*, interpretationis loco, vt ſaepe alias. Non ait ſimpliciter *iudicio*, ſed *legitimo iudicio.* Iudicium legitimum perinde eſt, atque *actio legitima*, quam vocat Pomponius in *d. §. 6.* Si malis *lege agere* latius patere, et interpretari etiam de actibus voluntariae iurisdictionis, vt interpretantur Cuiacius et Schultingius ad *d. §. 6.* non intercedo, modo *actus* intelligas *legitimos.* Fac, ex teſtamento pupillo hereditatem obueniſſe, tutorem vero, qui alioquin ab inteſtato eſſet ſucceſſurus, ad eam adeundam pupillo auctorem fieri nolle, quaſi vero ei non expediret.. Si quaeratur de auctoritate praeſtanda in actu legitimo, hic tutor ille Praetorius, non curator pupilli partes tuebitur. Intelligo igitur Vlpianum de actu ſiue actione, qui quaeue proprie *legitimus* vel *legitima* dicitur, ſiue ille actus illaue actio ſit voluntariae ſiue contentioſae iurisdictionis, ſed non intelligo de quibuscunque actibus vel actionibus, qui quaeue quacunque de re inter tutorem et pupillum exercentur. Quare a definitione Vlpiani excludo omnes actiones Praetorias, quae tantum in iure numerum implent, excludo et actiones ciui-

les,

Digitized by Google

les, quae in factum et praeſcriptis verbis concipiuntur, et ex variis cauſarum figuris oriri ſolent. Sic in actione negotiorum geſtorum; quae Praetoria eſt, *conceptio formularum non obſeruatur*, vt veriſſime dixit Paulus in *l. 47. §. 1. ff. de negot. geſt.* Vnde ſi tutori cum pupillo lis ſit de negotiis ante tutelam geſtis, curator ſufficiet, vt et in reliquis omnibus actionibus, quae ex edicto Praetoris deſcendunt. Scio et *d. l. 47. §. 1.* quod dicat, formulas in actione negotiorum geſtorum ceſſare, etiam a quibusdam emblematis accuſari, ſed eorum impetum ſatis retudit Vlricus Huber. *Eunom. Rom.* ad *d. l.* Tutor igitur duntaxat erit neceſſarius, vbi agitur *lege vel legitimo iudicio*, in reliquis omnibus valebit regula, tutorem habenti tutorem non dari, ſed curatorem, et inde crebra *curatoris* mentio in his Pandectarum capitibus, quae praeſcripſi, et fruſtra emblematis arguuntur.

Ex his etiam apparet, Tribonianum recte concepiſſe *titulum codicis, de in litem dando* TVTORE VEL CVRATORE, et recte Imperatores in *legibus*, ei titulo ſubiectis, et *tutoris* et *curatoris* meminiſſe, illius quidem, ſi *lege*, id eſt, *actione legitima* eſſet experiundum, huius vero, ſi alia quaecunque actio eſſet exercenda. Adhuc dubitas? audi, quid Diocletianus et Maximianus Tigrani reſcribant in *l. vlt. d. tit.* eum nempe, ſi cum pupillis ſuis litigandum eſſet, de iure ſuo non oportere eſſe ſollicitum, *cum, ſi qua emerſerit lis, procuratore dato, et illis* (pupillis nempe) *curatore ad litem conſtituto, et ſolemnitati iuris (vbi tutor exigitur) et indemnitati vtriusque proſpici poſſit.* Curatorem largiuntur, ſed et tutorem, ſi hoc exigat ſolemnitas iuris. Atque ita et reliqui Imperatores ſub *eo tit.* ex vſu ſuorum temporum, modo *curatoris*, modo *tutoris* meminerunt; quod perperam quoque imputatum Triboniano. *Ex vſu*, inquam, *ſuorum temporum*, nam omnes Imperatores, quorum reſcripta exſtant ſub *eo tit.* rei Romanae praefuerunt ante Conſtantium, Theodoſium et Valentinianum, qui in *d. l. 1 et 2. C. de Formul. et impet. act. ſubl.* ſuſtulerunt iuris formulas, *aucupatione ſyllabarum inſidiantes*, et actionis non impetratae exceptiones. Ex eo igitur tempore ICti non amplius audiebant, vt antea, *formularii, legulei, praecones actionum, cautores*, ſiue potius *cantores formularum, aucupes ſyllabarum*, quibus elogiis eos paſſim ornauit antiquitas, ſed, vt quaeque res erat, verba concipiebant. Exoletis formulis, exoleſcere quoque legis actiones, et quaecunque in his ſolemnia deſiderabantur. Quam ob

Digitized by Google

ob rem factum putem, vt in poſterum pupillo in lite aduerſus tutorem ſemper ſuffecerit curator, etiam vbi veteres, ſolemnitatis ergo, tutorem deſiderabant. Quod, nec aliud, dixit, certe intellexit Tribonianus in *d. §. vlt. Inſt. de Auctor. tut.* Sin autem, in deſcriptione iuris vetuſti minus feliciter mihi videtur verſatus, vt et alias minus feliciter verſatum oſtendi opuſculo *de legatis poenae nomine c. 4. et 6.*

Ceterum, vt ſupra dicebam, Giphanium quoque offendit locutio, *litem agere*, quae eſt in *d. l. 3. §. 2. ff. de tutel.* putat ille, Vlpianum ſcripſiſſe *lege agere*, quod et Hotomano perſuaſum eſt *L. 5. Obſeru. c. 30.* ex quo, non laudato, quaedam ad verbum tranſcripſit Wiſſenbachius in Catalogo *Emblematum.* Ait denique et Iacobus Curtius *L. 2. Εἰκας. c. 17.* ſibi non conſtare, an quis dixerit, *litem agere.* Analogia tamen ipſe eam locutionem defendit, vt dicimus *cauſam agere.* Et ſane id ſufficeret, ſed *litem peragere* ipſe ille Vlpianus dixit in *l. 57. §. 1. ff. de Procurat.* et idem, quod durius, *actionem agere* in *l. 5. §. 1. ff. de Rei vind.* et *l. 5. §. 3. ff. Si vſusfr. petat.* et *pigneratitiam agere* in *l. 7. §. 12. ff. Comm. diuid.* quod Charondas perperam mutat in *pigneratitia.* Sed et *litem agere* dixit Tertullianus *de Spectaculis c. 21. Qui in plateis litem manu agentem aut compeſcit, aut deteſtatur, idem in ſtadio grauioribus pugnis ſuffragium fert.* Et hoc Catone ſimus contenti.

## CAPVT XIV.

*Nihil mutaſſe Tribonianum in l. 9. ff. de Curat. furioſo et al. extra minor. dand. nec in l. vlt. ff. de Curat. bon. dand. nec in l. 9. ff. Rat. rem hab. nec in quibusdam aliis.*

Etiam alibi, ſed alia ratione, *curatores* quaerunt, a Triboniano ſubſtitutos, et ſibi reperiſſe viſi ſunt in duabus prioribus, quas indicaui, legibus. Debitorum, qui foro ceſſerant, bona *magiſtri* olim diſtrahebant, poſtea *curatores.* Vnde illis a Triboniano remotis, nunc putant *curatores* apparere in vtraque lege. Sed et aliud auſus eſt Tribonianus in *d. l. 9. ff. Rat. rem hab.* ſi credas Cuiacio *Parat.* ad *tit. ff. de Admin. rer. ad Ciuit. pertin.* Sic nunc Vlpianus in *d. l. 9. Actor a tutore datus omnimodo cauet: actor ciuitatis nec ipſe cauet, nec magiſter vniuerſitatis, nec curator bonis conſenſu creditorum*

 datus.

Digitized by Google

*datus.* Quod ait, *magiſter vniuerſitatis*, id, inquit Cuiacius *d. loc. Triboniani eſt*, *nam Vlpianus ſcripſerat*, NEC MAGISTER, NEC CVRATOR BONIS CONSENSV CREDITORVM DATVS. *Idem aliis etiam locis* MAGISTRI *nomen mutauit in* CVRATORIS, *quod extraordinario iure*, *honeſtioreque nomine iam amplius non conſtituerentur magiſtri bonis vendundis*, *ſed curatores.* Quod Cuiacius generaliter dixit, locis non indicatis, Wiſſenbachius, qui ex eo aliisque opus emblematum exſtruxit, transtulit ad *d. l. 9. ff. de Curat. furioſ.* et ad *d. l. vlt. ff. de Curat. bon. dand.* cum nempe in vtraque lege *curatores* bonis vendendis occupatos cerneret.

Nolim hic ex veteri memoria repetere, quae de *magiſtris* in eam, quam dixi, ſententiam dicta et ſcripta ſunt, nolim inquirere, inter magiſtrum et curatorem quid interfuerit, et quam varias differentias inter vtrumque finxerit Merillius *L. 5. Obſeru. c. 37.* quae reuera non interceſſerunt, dicam potius, mihi non conſtare, temporibus Neratii et Vlpiani, quorum eſt vtraque lex, vſu frequentatos fuiſſe *magiſtros*, ea ſcilicet appellatione, qua aliquotiens occurrunt apud Ciceronem iis locis, quos Hotomanus dixit *Comment. verb. iur.* Voce *magiſter.* Eorum quidem meminit Quintilianus *L. 6. Inſt. Orat. c. 4.* ſed ad tempora Ciceronis refert; meminit et Theophilus ad *pr. tit. Inſt. de Succeſſion. ſubl.* ſed palam loquitur de eo, quod olim obtinebat. Prudentius igitur conſuluit Hotomanus *d. loc* et ad *d. pr. Inſt. de Succeſſ. ſubl.* cum ait, hos, quos deſcripſit, magiſtros, in Pandectis appellari *bonorum curatores*, non iniecta mentione emblematis; et qui iniici poſſet, ſi nulla, nedum idonea auctoritate probetur, ICtorum aetate adhuc *magiſtros* audiiſſe, qui bonis debitorum vendendis praeerant? Quin ſi ſuperſuiſſent eo ipſo nomine, quidni et recte dicti fuiſſent *curatores*, vt reuera erant? Cui praecipua cura rerum incumbit, *magiſter* appellatur *l. 57. ff. de V. S.* recte, ſed non minus recte appellatur *curator*, cui alicuius rei gerendae cura commiſſa eſt. *Sic curator reſtituendi Capitolii* apud Gellium *L. 2. c. 10.* ex Varrone *Fragm. p. m. 16.* Sic *curatores*, *qui rei frumentariae agriſue diuidundis praepoſiti erant*, Feſtus in *Curatores.* Sic curatores viarum, aquarum, venationum, et quae ſunt id genus alia. Neque adeo dubitandum eſt, quin recte *curator* appelletur, qui bonorum diſtrahendorum ergo a ceteris creditoribus praepoſitus eſt, ſic ſane appellat Neratius in *d. l. 9.*

et

Digitized by Google

et Vlpianus in *d. l. vlt.* neque quicquam cauſa, cur dicamus, remoto *magiſtro*, eius locum occupaſſe *curatorem;* eoque minus, quod et alias ea vocabula commutentur, tanquam eiusdem ſignificationis. Atque ita Potiphar, quem D. Hieronymus *magiſtrum* dixit *Geneſ. c. 39. §. 1.* et *70. ἀρχιμάγειρον*, *curatorem* appellat Sulpicius Seuerus *L. 1. Hiſt. Eccleſ. c. 19.* At vero ſi tantum placeant magiſtri, displiceant curatores, neſcio, cur non addant, etiam illos Tribonianum remouiſſe, his ſubrogatis, in *l. 22. ff. de Minor. l. 46. §. 1. ff. de Admin. et peric. tut. l. 5. ff. de Curat. furioſ. l. 9. §. 3. ff. de Reb. auct. iud. poſſid.* et *l. 4. ff. de Curat. bon. dand.* Sed de his omnibus tantundem dicimus, quod de aliis diximus.

Transeo ad *l. 9. ff. Rat. rem hab.* cui, ſi audias Cuiacium, Tribonianus intruſit verbum *vniuerſitatis*, cum Vlpianus ſimpliciter ſcripſiſſet, *nec magiſter*, *nec curator* &c. Sed ſi expungas τὸ *vniuerſitatis*, ſupererit *magiſter*, ea, vt putat, ſignificatione, qua apud veteres adhibebatur. Perperam, ſi quid iudico, nam ſic habebis duo eiusdem ſignificationis vocabula, *magiſter* et *curator*, cum tamen interpoſitum *nec* ſatis oſtendat, de duobus ſeparatis agi. Quin ſi expungas τὸ *vniuerſitatis*, iam eo ſenſu in Pandectis ſupererit *magiſtri* nomen, quo olim frequentatum fuit, et tamen alias leges Tribonianum interpolaſſe vult Cuiacius, ne in his amplius apparerent *magiſtri*, eius tempore iam obſoleti. Hic igitur oblitus eſt officii, quo alias functus eſt? hic non deleuit, alias deleuit? ne ita exiſtimemus, ſed potius, *magiſtrum vniuerſitatis* in *d. l. 9.* eſſe actorem ſiue ſyndicum, per quem, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat *l. 1. §. 1. ff. Quod cuiusc. vniuerſ. nom.* Προεστὼς τῆς ὁμάδος recte vertunt Baſilici in *d. l. 9.* et recte Accurſius huc aduocat eundem Vlpianum in *l. 14. ff. de Pact.* vbi *magiſtros ſocietatum* appellat, nam ſiue *ſocietatem*, ſiue *vniuerſitatem*, ſiue *collegium* dicas, rem eandem dicis *d. l. 1. pr. et §. 1. ff. Quod cuiusc. vniuerſ. nom.* Ad exemplum reipublicae illi actores conſtituuntur *d. §. 1.* vnde in *h. l. 9.* praecedit *actor ciuitatis*, ſequitur *magiſter vniuerſitatis*, et hunc excipit *curator bonis datus.* Apud Ciceronem aliquotiens *magiſtri ſocietatum* occurrunt, et qui *pro magiſtris* fungebantur, tanquam eorum vicarii. Sed quia video alios ea loca indicaſſe, hac opera ipſe ſuperſedeo. Bene igitur ſe habet Vlpianus, non interpolatus.



Digitized by Google

De curatoribus alia quoque bella mouet Raeuardus *L. 2. Varior. c. 10.* exiſtimat ſcilicet ille, vbicunque in Pandectis *curatores* tribuuntur mulieribus adultis, eos eſſe a Triboniani manu, cum feminae olim fuerint in perpetua tutela, atque adeo tutelam aetatis excepiſſe tutelam ſexus. Loca ipſa, ſi commodum eſt, apud Raeuardum leges. Quin et Cuiacius perpetuae illius tutelae veſtigia plus ſemel in Pandectis ſibi deprehendiſſe viſus eſt. Dubito an vere, dubito etiam, an non aetate ICtorum, ex quibus Pandectae conſtant, tutela muliebris, quam *ſexus* vocant, plane ceſſauerit, vtique *perpetuam* illam, quae olim obtinebat, ceſſaſſe habeo perſuaſiſſimum. Sed vel ea ſalua, ſalui nihilominus ſunt curatores mulierum, vt Cl. Schultingius iam animaduertit ad *Paulum L. 2. Sent. t. 19. in fin.* et ad *Vlpianum tit. 11. §. 1.* Quae ipſe dixit, non repetam, addam potius, etiam curatori locum eſſe, ſi vel tutor ſexus reipublicae cauſa abfuerit, vel ad tempus excuſetur, nam ſic in omni tutore definit Paulus in *l. 14.* et *l. 15. ff. de tutor. et curat. dat.* Et ſi mulieri adultae inutilis curator, cur bis eius meminit Paulus *d. L. 2. Sent. t. 19. in fin.*? et ſemel quidem in ea ipſa ſpecie, de qua egit idem Paulus in *l. 36. ff. de R. N.* quam Raeuardus quoque interpolatam fingit? An igitur Paulum in *Sententiis* non minus interpolatum dicemus? nolim etiam, vbi in Pandectis curatores mulieribus tribuuntur in cauſa dotis, nolim, inquam, etiam hos curatores Triboniano adſcribere. Si in cauſa dotis tutorem deſideret Vlpianus *Fragm. t. 11. §. 20.* memento, eum deſiderare ex lege Iulia de maritandis ordinibus, et in ea ſpecie, quam ibi tractat. Sed de tutela et cura feminarum prolixius eſt argumentum, quam vt paucis abſolui poſſit, et iam curatorum ſatietas me dudum cepit.

## CAPVT XV.

*Tribonianum non latere in l. 38. pr. ff. de ritu nupt.*

Triboniano hic litem mouet Hotomanus *reſponſ. Amicab. L. 2. c. 11.* et ex eo Wiſſenbachius in *emblem.* et Cl. Schultingius ad *Pauli ſentent. L. 2. tit. 19.* poſt §. 9. Ecce verba Pauli in *d. l. 38. pr.* *Si quis officium in aliqua prouincia adminiſtrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem vxorem ducere non poteſt, quamuis ſponſare non prohibeatur: ita ſcilicet, vt ſi poſt officium depoſitum mulier noluerit nuptias*

*ptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.* Et principis Romani, et ipſorum prouincialium intererat, ne praeſes, aliusue, qui in prouincia officio fungitur, prouincialem duceret vxorem. Potens adfinitas principi, auctoritas et poteſtas provincialibus poterat eſſe grauis. Hinc ratio, quae has nuptias prohibet, Papiniano dicitur *ratio potentatus* in *l. 63. ff. de ritu nupt.* eaque ratio in tantum valebat, vt qui in prouincia officium aliquod gerebat, prohiberetur etiam conſentire filio, vxorem ducenti *l. 57. pr. ff. eod.* Sed quaeſtionis eſt, an prohibeatur quoque ſponſare prouincialem? Diceres prohiberi, *ἀι γάῤ ὁμολογίαι γάμοις ἰσοδυναμοῦσιν*, inquit Philo Iudaeus *de LL. Special. p. m. 788.* ex qua *ἰσοδυναμίᾳ* eſt, quod Seruius dicebat apud Pomponium in *l. 8. ff. de grad. et adfin.* ſoceri nimirum, et ſocrus, et generi, et nurus appellationem etiam ex ſponſalibus acquiri; et quod alibi in prohibitis iure ciuili ſponſalia nuptiis comparentur *l. 1. in fin. ff. de his qui not. infam. l. 44. pr. ff. de R. N. l. 15. et l. 16. ff. de ſponſal.* et generaliter Paulus definit in *l. 60. §. 5. ff. de R. N. cum qua nuptiae contrahi non poſſunt, haec plerumque ne quidem deſponderi poteſt, nam quae duci poteſt, iure deſpondetur.* Cur addat *plerumque*, mox audies.

Valebitne igitur ea regula et in ſponſa prouinciali? diceres valere, quia ſponſalibus aeque ac nuptiis impedimento eſſe videbatur eadem concuſſionis ſiue *potentatus* ratio. Imo non valet, quia nihil hic eſt, quod metuatur. Vbicunque ceſſat ratio *poteſtatis*, vt molliori verbo vtar, ceſſat quoque prohibitio, adeoque matrimonio contra mandata contracto in prouincia, tamen poſt depoſitum officium, *ſi in eadem voluntate perſeuerat* mulier, iuſtae nuptiae, et liberi poſtea nati legitimi efficiuntur *l. 65. §. 1. ff. de R. N.* Si, inquit, *in eadem voluntate perſeuerat*, alioquin nec vir, nec vxor, nec alia, ex quibus nuptiae conſtare ſolent, intelliguntur. Pendet igitur a voluntate eius feminae, quae contra mandata nupſit, an nuptiis inhaerere, an iis renunciare velit; plane vt in ſponſalibus a ſola voluntate ſponſae pendet, an poſt depoſitum ſponſi officium, iis ſtare velit, necne, *arrhis*, inquit Paulus, *tantummodo redditis*, *quas acceperat.*

Accuſatio emblematis cum in verbis eſt, tum in re ipſa. In verbis, quod vocabulum *ſponſare*, non conueniat Paulo, ſed ſcriptori ſequioris aeui, et quod vocabulum *arrhae* apud antiquos etiam minus

 fuerit

Digitized by Google

fuerit frequentatum. In re ipſa, quod iure veteri, recuſante nuptias ſponſa, arrharum quadruplum fuerit reſtituendum, vt diſcimus ex *l. 5. C. de ſponſal.* et ex tribus codicis Theodoſiani locis, quos indicauit Cuiacius *L. 4. Obſeru. c. 22.* Quo tempore, quaue lege haec poena quadrupli fuerit introducta, me latet, ſed generaliter obtinuiſſe in omne genus ſponſis, quae licitas nuptias detractebant, dubitare non ſinunt conſtitutiones, quae quadrupli poenam abrogant vel mutant. Sic vt neſciam, qua auctoritate innuat Cuiacius *d. L. 4. Obſeru. c. 22. princ.* id quadruplum ad ſponſam prouincialem pertinere, de emblemate interea ſecurus. Illam autem generalem quadrupli poenam in duplum mutarunt imperatores Leo et Anthemius in *d. l. 5. C. de ſponſal.* addita hac exceptione, *ſi non propter perſonam, vel conditionem, vel aliam cauſam, legibus vel generalibus conſtitutionibus interdictam, futurum matrimonium conſtare prohibetur, tunc enim quaſi nullo facto, vtpote ſine cauſa, eaſdem arrhas praeſtitas tantummodo reddi conſequens eſſe praecipimus.* Cum vero conſtare prohibeantur nuptiae inter feminam prouincialem, eumque, qui in ea prouincia meret, vrget Hotomanus vrgent alii, noſtram *l. 38. pr.* eſſe inflexam ad ius nouum *d. l. 5.* et inde Tribonianum *ſimplicium arrharum* meminiſſe, quum de *quadruplicatis*, ex iurisprudentia ſui temporis, ſcripſerit Paulus.

Sed ego ea ſententia non vtor. Quid enim? quadrupli poena erat iure antiquo, ſed erat, vbi interceſſerant ſponſalia, ex quibus nata erat obligatio, et ex quibus iuſtae exſpectabantur nuptiae. Secus ſe res habebat in ſponſa prouinciali; ibi mulier in nulla culpa, verum praeſes aliusue officialis, qui eam deſponſauit, quam ducere non poterat, vtique non poterat, niſi volente muliere poſt depoſitam adminiſtrationem. Si ergo noluerit, vt poterat nolle, an inde lucrum quaeret magiſtratus prouincialis, qui auctoritate ſua mulierem in ſponſalia traxit? qui nuptias ambiuit, per legem improbatas? nulla ne igitur, Pandectarum iure, fuerit differentia inter poenam ſponſae, quae licitas, et quae illicitas detrectabat nuptias? ſi fuerit, vt omnis ratio iuris ſuadet, probari mihi velim, in ſpecie noſtra *l. 38. pr.* poenam ſimplo maiorem fuiſſe. Quin nec pro iure nouo nobis obtrudunt Leo et Anthemius, quae de ſimplo arrharum duntaxat reſtituendo ſcribunt in *d. l. 5. verſic. Quae ita.* quamquam neque ea omnia ad praeſidem aliumue magiſtratum prouincialem pertinere ſic oſtendam.

Nolo

Digitized by Google

Nolo autem haec, quae dixi, ſola ſufficere ad refutandum emblema, alia etiam ſuccurrunt. Ecquis enim credat, Tribonianum adeo fuiſſe ineptum, vt, ſi interpolare conſtituiſſet noſtram *l. 38. pr.* eam non interpolaſſet ex iure nouo, quod, diuerſum a iure pandectarum, obtinet in ſponſa prouinciali ex conſtitutione Gratiani, Valentiniani et Theodoſii, quam ipſe Tribonianus, proxime poſt *titulum de ſponſalibus*, nobis repraeſentat in *l. vn. C. Si rector prouinciae, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint.* Conſtituunt ibi imperatores, ſi ſponſae prouinciales arrhas acceperint, et poenituerint, vt *non modo iuris laqueis liberentur, poenaeque ſtatutae expertes ſint, ſed extrinſecus data pignora lucratiua habeant, ſi ea non putent eſſe reddenda.* Lucrantur ibi ſponſae prouinciales arrhas, ſi eas retinere, quam reddere malint, abrogato ſic iure antiquo, quod eſt in *d. l. 38. pr.* nam omnino fruſtra ſunt, qui vtramque iurisprudentiam ſtudent componere, vt Cuiacius et Hotomanus *dictis locis*, et vt alii, quibus recte obuiam iuit Iacobus Gothofredus *Comment.* ad *l. vn. C. Theodoſ. Si prouinciae rector &c.* Scire igitur velim, cur Tribonianus, ſi quid noui operis moliri voluiſſet, *d. l. 38. pr.* non adtemperaſſet *d. l. vnicae?* At audio, adtemperauit *legi 5. C. de ſponſal.* quia ius nouiſſimum continet, poſteriorem ſcilicet Leonis et Anthemii conſtitutionem, quae abrogauit Theodoſii *d. l. vnicam.* Sed noli credere, *l. vnica* eſt de ea ſpecie, qua *rector prouinciae, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint*, et in ea ſpecie, vbi poteſtas, vt ait Theodoſius, *poteſt eſſe terribilis*, vel *minax feruor*, vt id extulit ipſe ille Theodoſius in *l. vn. C. Si quacunq. praedit. poteſtat. &c.* in ea, inquam, ſpecie, ſponſa prouincialis, ſi velit, lucratur arrhas, et ea ſpecies eſt κατά τὶ, ſed vero *l. 5. verſ. quae ita C. de ſponſal.* loquitur καθόλȣ, et arrhas reddi iubet, et ſolummodo reddi, *ſi legibus vel conſtitutionibus futurum matrimonium conſtare probibeatur.* Haec definitio generalis eſt, et pertinet ad omnes nuptias, legibus vel conſtitutionibus interdictas, quarum variae et innumerae ſunt ſpecies, vt tutoris vel curatoris cum quondam pupilla vel adulta, raptoris cum rapta, et quae plures ſunt eiusmodi, excepta, ni fallor, ea ſpecie, de qua lex nominatim iam cauerat, et, ob praegnantes rationes, ſpeciale quid ſtatuerat. Atque ita valebit *d. l. vn. Si rector prouinciae &c.* etiam poſt *d. l. 5. C. de Sponſal.* id eſt, in omne genus nuptiis prohibitis, ſi ſponſa poeniteat, arrhas, quas accepit, reddet ſimpli-

Digitized by Google

ſimpliciter, at ſponſa prouincialis, ſi ita videatur, etiam lucrabitur arrhas, quae exceptio eſt a vulgari regula. Quinimo ſi abrogata eſſet *d. l. vn.* per *d. l. 5.* cur Tribonianus eam locaſſet non dico in *codice*, ſed ſtatim poſt legem abrogantem? quis ita iuris artem componat? et novimus receptam interpretum vocem, fere vbique veram, generalia ſpecialibus non derogare. Nititur illa vox auctoritate Papiniani in *l. 80. ff. de R. I. In toto*, inquit, *iure generi per ſpeciem derogatur, et illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.* Idque ſiue ſpecies genus praecedat, ſiue ſequatur. Quod fere conuenit ei, quod Iuſtinianus praecepit in §. 4. *Conſtitutionis II. de Iuſtinianeo codice confirmando*, legibus nempe ſpecialibus generales, quantumuis poſteriores, non derogare. Seruauit igitur Tribonianus ius, quod inter magiſtratum et ſponſam prouincialem obtinet ex *d. l. vn.* et ſeruauit tanquam ius noviſſimum. Cumque ei non aptauerit noſtram *l. 38. pr.* cenſendus eſt in ea *l. 38.* ex Paulo exhibuiſſe ius vetus, quod iure pandectarum in ſponſa prouinciali obtinebat.

Ita malumus, quam id, quod Paulus dixit de arrhis reddendis in *d. l. 38. pr.* intelligere ac ſupplere, ex more ſui temporis, atque ſi dixiſſet de arrhis quadruplicatis, hoc eſt, de ipſis arrhis reddendis cum triplo, nam ait, *arrhis* TANTVMMODO *redditis, quas acceperat*, quod non licet aliter intelligere, quam de arrhis ſimplicibus, quemadmodum, vbi de ſimplici arrharum redditione ſermo eſt, eadem fere loquutio adhibetur in *d. l. 5. verſ. Quae ita C. de ſponſal.*

Satis dixi quod ad rem ipſam, de verbis, quae ſuſpecta habentur, nihil addo, quam alios iam obſeruaſſe, *ſponſare* et *deſponſare* latine dici, et ſic dixiſſe auctores, ICtorum aequales. Loca non adſcribo, quia ipſa lexica exhibent, et alia quoque habet Dukerus noſter *de Latinit. vet. ICtor. p. 402. Arrhae* etiam mentio, vbi de ſponſalibus agitur, plus ſemel apud antiquos eſt, vt notauit Strauchius *Diſſert. Theoret. pract. II. §. 8.* et Gronouius ad Gellium *L. 17. c. 2.* et quis auſit dubitare, cum ipſe Hotomanus et alii cenſores emblematici Paulum, tanquam ex iure veteri ſcilicet, contendant ſcripſiſſe, *arrhas quadruplicatas*, non vero ſimplices, fuiſſe reddendas? Sic, vt opinioni ſuae velificentur, etiam pugnantia ſcribunt.

CAPVT

Digitized by Google

## CAPVT XVI.

*Tribonianum non induiſſe perſonam Marcelli in l. 20. §. 1. ff. de Donation.*

Si recte hoc emblema refutauero, etiam plura alia, quae eiusdem notae ſunt, pari ratione erunt refutata. Videamus. Viuo equidem teſtatore pactionibus effici non poteſt, ne heres Falcidia vtatur, vt palam definit Papinianus in *l. 15. §. 1. ff. ad L. Falcid.* mortuo autem teſtatore, an poſſit, controuerſum fuit olim inter veteres ICtos, ſed conſtitutum poſſe a Iuſtiniano in *l. vlt. C. eod.* In eadem ſententia fuerat iam olim Vlpianus in *l. 46. ff. eod.* vt obſeruat Cuiacius ad *Nouell. 1.* ſed, ait ibidem, Marcellus *forſitan* ſententia vtebatur contraria, nec in *h. l. 20.* legem Papiam ſecernebat a lege Falcidia, niſi Tribonianus, ſuo ſe ſatis ſermone prodens, alteram partem *h. l. 20.* quae eſt in §. 1. ita finxiſſet et ad conſtitutionem Iuſtiniani in *d. l. vlt.* inflexiſſet. Sic ille in *Expoſit. d. Nouell. 1.* et *conſult. 59.* et inter varia emblematum exempla ad *l. 1. C. de dignitat.* et ſic docent, vt a praeceptore ſuo didicerant, Giphanius et Merillius, hic *L. 2. variant. ex Cuiacio c. 9.* ille ad *l. 7. C. ad L. Falcid.*

Marcellus in *pr. h. l. 20.* agit de ſpecie, qua patronus, ex debita parte heres inſtitutus, neque vltra, ſtipulanti tamen fideicommiſſario promiſit, ſe plus eſſe daturum, et ait in ea ſpecie patronum non eſſe cogendum ſoluere, *ne pars ex legatis verecundiae patronali debita minuatur.* Mox tranſit ad aliam ſpeciem, de quouis alio nempe herede inſtituto, *de illo*, inquit *§. 1. dubitari poteſt, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem teſtatoris ſecutus, ſpopondit ſe daturum. Sed magis eſt, vt non poſſit ſuae confeſſioni obuiare: quemadmodum enim, ſi ſoluiſſet, fidem teſtatori ſuo adimpleſſe videbatur, et nulla ei repetitio conceſſa fuerat, ita et ſtipulatione procedente, contra fidem teſtatoris, quam agnouit, venienti ei merito occurretur.* Si Marcellus hic palam diceret, quod eum *forſitan* dixiſſe innuit Cuiacius, fruſtra de emblemate eſſemus ſolliciti, nam ſic, aliis aientibus, aliis negantibus, Marcellum numeraremus inter eos, qui aiebant Falcidiam remitti poſſe, ſi mortuo teſtatore ita conuenerit. Si omnes iuris auctores vno ore negaſſent, vel de Marcello, ex aliis locis, conſtaret, eum negaſſe, adfirmans, quae hic legitur, ſententia omnino eſſet ſuſpecta, et

 vix

vix intercederem, quominus crederemus eſſe tranſcriptam ex *d. l. vlt. C. ad L. Falcid.* Sed cum olim fuerint ICti aientes et negantes, quidni aequo animo feramus aientium ſententiam, in Pandectas quoque relatam? et cur eam a Triboniano mutatam credamus eo ſolo argumento; quod poſtea Princeps aientium ſententiam auctoritate ſua confirmauerit? huic prurigini iam ſupra occurſum eſt *C. 12. in fin.* et ſic etiam hic occurrit doctiſſimus Wybo.

Sed nolim, quod ad hunc locum, hic ſubſiſtere, quaero potius, vnde ſciant Cuiacius, Giphanius, Merillius, Marcellum forte negaſſe, Falcidiam pacto remitti poſſe? nam palam hic adfirmat, et in contrariam ſententiam nullibi exſtat alius Marcelli locus. Saepe ſoleo damnare virorum, etiam grauium, *φαστάσματα*, qui de rebus plane incertiſſimis, quaſi ex tripode Apollinis, pronunciant. Dixeris, quemadmodum Apion grammaticus Homeri, ſic eos ICtorum veterum manes euocaſſe, et quid illis ſederit, exploraſſe. Ait Marcellus in *pr. h. l.* patronum, ex ſola legitima inſtitutum, et tamen vltra a liberto grauatum, non teneri vltra ſoluere, quamuis promiſerit, ne minuatur legitima, quam debet reuerentiae patronali. Sic eſt ex lege Papia. Hinc quaeſitum eſt, an illi, qui cauerunt ſe daturos, quod per L. Falcidiam retinere poterant, adhuc vti poſſint beneficio illius legis? id eſt, an in Falcidia, quod ad heredem extraneum, idem iuris ſit, quod in Papia, quod ad patronum? et inquit Marcellus in *§. 1. de illo dubitari poſſe*, quod ipſum eſt, quod narrat imperator in *d. l. vlt. C. ad L. Falcid. veteribus legibus in ambiguitatem deductum eſſe*, et definit hic Marcellus, *magis eſſe, vt* heres *non poſſit ſuae confeſſioni obuiare.* Rationes dubitandi non exquirimus, neque etiam decidendi, cum de Eunomia Romana non agamus. Sufficit, ius ea de re fuiſſe controuerſum, et Marcellum in ea fuiſſe ſententia, in qua Vlpianus fuit in *d. l. 46.* et Paulus quoque in *l. 71. ff. ad L. Falcid.* et, quod ad SCtum Pegaſianum, Maecianus in *l. 62. ff. de Condict. indeb.* Quod cum aperte profiteatur Marcellus, neſcio, quare hoc videatur negandum. Vtique auctores veteres diſſenſiſſe certum eſt, et aeque certum, ipſum Cuiacium et Giphanium *d. l. 46.* ipſumque Merillium adduxiſſe *d. l. 71.* et *d. l. 62.* quo probarent, id aliis quoque ICtis placuiſſe, quod hic de Marcello relatum eſt. Quin facile adſentior Merillio, exiſtimanti, eam ſententiam magis fuiſſe receptam, etiam ideo, quod in Pandectis nullum repererim

pererim ICtum, qui contraria ſententia fuerit vſus, nam de Marcello, vt dixi, id diuinare non licet. Suaues ſane ſunt, qui ex eo, quod de patronorum legitima dixerat Marcellus, illum, non interpolatum, idem dixiſſe ſibi fingunt de quouis herede: quaſi vero in patrono non rationem dediſſet ſingularem, ab eius reuerentia petitam, quae in herede plane extraneo non obtinet. Si idem ius in omni herede obtinere Marcellus bona fide putaſſet, vtique fuiſſet ſatius, quod ad patronum, omittere rationem illam ſingularem, et generaliter tam Papiae, quam Falcidiae reſpectu praetexere ius publicum, quod priuatorum pactis mutari non poſſet, nam haec, non alia ratio redditur ſententiae Marcello, vt nunc eſt, aduerſae. Vna tunc in vtraque ſpecie ſuffeciſſet ratio, niſi eam, quam de patroni reuerentia legimus in *pr.* a compoſitoribus Pandectarum ibi quoque inſertam nugemur. Atque haec vt probemus, Marcellum videri diſtinxiſſe legem Papiam a Falcidia, et quod de Falcidia dixit, dixiſſe ſecundum magis vulgarem ſectam ſui temporis.

Nunc videamus, an Marcelli loquendi ratio praeſtet, quod iuriſprudentia praeſtare non potuit. Et quidem Merillium nihil quicquam offendit ſtilus, vtique de eo nihil ipſe notat, Cuiacium vero et Giphanium mouet Graeciſſans ſcilicet loquutio, qua *cautio* effertur vocabulo *confeſſionis*, hoc eſt, Graecorum ὁμολογίας, quemadmodum in *l. 25. §. vlt. ff. de Probation.* quam integram legem, quamuis nullo iure, Triboniano quoque adſcribunt. Nolim hic excurrere in communem locum, *multa in Digeſtis Graeco dicendi genere ſcripta reperiri*, quod argumentum Auguſtinus *L. 2. Emendat. c. 1.* et alii prolixe exſequuti ſunt, dicam potius, *confeſſionem* et hic, et in *d. l. 25. §. vlt.* vulgari ſignificatione accipi pro *declaratione ſui*, quocunque demum modo quis voluntatem et animi ſenſum expreſſerit. Sin autem omnino contendas, *confeſſionem* hic dici pro ipſa cautione, memineris, vel vnum Ciceronem, vt alios latinae linguae auctores tranſeam, plus ſaepe *confeſſiones* dixiſſe pro inſtrumentis et chirographis, quibus illae continentur. Adfero vnum duntaxat locum ex *Orat. pro Sextio prope fin. Quod*, inquit, *tantum eſt in me ſcelus? quid tantopere deliqui illo, illo die, cum ad vos indicia, litteras,* CONFESSIONES *communis exitii detuli?* plane vt *pacta* dicimus pro ſcripturis, quibus illa comprehenduntur, vt obſeruaui *Libro Sing. ad L. Lecta c. 5.* Summoto igitur

 Tribo-

Triboniano multis modis bene ſe habet *confeſſio.* Magis miror, *obviandi* verbum, quod et ipſum hic occurrit, Cuiacium et Giphanium non offendiſſe, id enim, familiare ſeculo prolapſae iam latinitatis, apud eos, qui pure, eleganter et Romane ſcribunt, fruſtra quaeras, niſi vnum Salluſtium placeat excipere in *Iugurth. c. 5. in pr.* ſi nempe vere ille ſcripſerit, vt in plerique codicibus, etiam Mſſ. exhibetur, *tum primum ſuperbiae nobilitatis obuiatum eſt.* Sed cum in aliis libris legatur, *obuiam itum eſt*, nihil tuto colligas ex loco ſuſpecto. Diſce potius a Clar. Dukero *de Latinit. ICtor. veter. p. 393.* vocem *obuiandi* non eſſe adeo nouam, ac vulgo putant, et eo etiam refer, quod in Philoxeni gloſſis legitur, *obuiat*, ἀπαντᾷ et noli praeterea obliuiſci eius, quod in *praefatione* et alibi diximus, quodque eſt veriſſimum, aetate plerorumque ICtorum, ex quibus pandectae conſtant, iam multum decoxiſſe latinas veneres cupidineſque, atque adeo hos, vitii ſeculi infectos, ſaepe vti vocabulis, quin et generibus dicendi plane nouis, de quo argumento exſtant aliorum *Libri ſingulares* et *Epiſtolae.* Ex quibus omnibus ſic habeto, lubricum plane eſſe de interpolatis legibus iudicium, cui, vt ſaepe fit, ſola latinitas cauſam praebet.

Quinimo ſi ex ratione ſtili coniecturam capere liceret, non agnoſcerem Triboniani manum in *h. l. 20. §. 1.* Quid enim? ait, quisquis eius legis auctor eſt, *de illo dubitari poſſe*, de ſpecie nempe, quam mox proponit, et deinde, *ſed magis eſt.* Quae formulae, in rebus dubiis, veterum ICtorum ſunt propriae, et plane alienae a iure iam conſtituto in *d. l. vlt. C. ad L. Falcid.* nam ſi Tribonianus in animum induxiſſet illam Principis ſui conſtitutionem intrudere in *d. l. 20. §. 1.* non fuiſſet vſus oratione ſuſpenſa, quae ſola Marcelli aeuo conueniebat, ſed certa et indubitata, quae conueniebat ſuo.

Ceterum non is ſum, qui intelligam, quid ſibi velit Cuiacius ad *d. Nou. I.* cum ait, eſſe hic *aptatum Triboniani ſermonem meditatae iam vel vſu receptae ſententiae d. l. vlt.* Valeant haec, ſi vnquam valere poſſint, ad excuſanda Triboniani emblemata, quibus ſcilicet ille ius futurum praedixiſſet, ex *Nouellis* forte, vel legibus *codicis*, quae Pandectis editis ſunt poſteriores. Sed hic non tali auxilio, non defenſoribus iſtis lex eget, vt iam ſupra occupaui *C. 9. in fin.* Data eſt, vt ibi dixi, *d. l. vlt.* poſt Conſulatum Lampadii et Oreſtis anno ſecundo, et Pandectas editas eſſe conſtat Iuſtiniano tertium conſule, qui

tertius

tertius eius conſulatus ſequutus eſt annum ſecundum poſt conſules Lampadium et Oreſtem. Quare non eſt neceſſe hic Tribonianum ex Quaeſtore vatem facere, potuit enim *h. l. 20. §. 1.* interpolare ſine vaticinio iuris futuri ex *d. l. vlt.* ſed, vt modo dicebamus, non interpolauit.

## CAPVT XVII.

*Nihil detractum videri legi 24. ff. de donation.*

Sub eodem titulo *de donationibus* etiam alia lex emblematis poſtulatur. Ait Iauolenus in *l. 24.* fideiuſſori eius, *qui donationis cauſa pecuniam* SVPRA MODVM LEGIS *promiſit*, exceptionem eſſe dandam, etiam inuito reo. Putat Burgius *L. 1. elect. c. 18.* et hic et alibi in libris veterum ICtorum reſpici ad legem Cinciam, quae muneribus modum poſuit, ſed data opera eius nomen fuiſſe ſuppreſſum in Pandectis, quia Cincia dudum obſoleuerat, vt de ſua iam aetate ipſe Iuſtinianus auctor eſt *Nouell. CLXII. c. 1.* ſubdole igitur eius nomen inductum fuiſſe non duntaxat in *d. l. 24.* ſed et, ait Wiſſenbachius, in *l. 5. §. 5. ff. de Dol. mal. et met. except. l. 27. ff. de Probation.* et *l. 11. ff. de Donat.* quibus et addere poterat alias, a Brummero laudatas ad *L. Cinciam c. 12.*

Scio, lege Cincia profuſas largitiones eſſe coercitas, ſed ad quem modum, ipſe neſcio, et neſciunt etiam, qui ſcire ſe exiſtimant. Legem Cinciam obſoleuiſſe omnes quoque ſciunt, ſed nemo vnus, qua aetate; conſuetudine, credo, non vtentium, cum populo Romano non amplius vacaret eſſe tam liberali. Sed nunquid ideo Tribonianus in illis capitibus *Cinciae* vocabulum deleuit? cras credo, hodie nihil. Non dico, quod dixit nonnemo, Iuſtinianum demum abrogaſſe Cinciam *de nouell. CLXII. c. 1.* et id Tribonianum, niſi vatem, ſcire non potuiſſe, cum pandectas ederet, nam, vt iam monui, palam Iuſtinianus teſtatur, dudum ante ſuam aetatem obſoleuiſſe, dicam potius, quod et Cuiacio videtur ſuffeciſſe *L. 6. Obſeru. c. 18.* qui modus legitimus donationum ſaepe inculcatur in *tit. de donation.* et in *tit. de mortis cauſa donation.* referendum eſſe ad legem Cinciam, quamuis non expresſo eius nomine. Et ex profeſſo, Burgio ſe opponens, id egit Brummerus *d. c. 12.* vt auctoribus, cum noſtris, tum exteris, in more poſitum doceret, ſpeciale iuris, quod interpretabantur, nomen, vt ſatis



Digitized by Google

ſibi aliisque cognitum, non expreſſiſſe, ſed generaliter *Legis* meminiſſe, vbi occupabantur, verbi gratia, in lege Aelia Sentia, in lege Iulia de adulteriis, in lege Iulia Papia, in lege Iulia repetundarum, in lege Iulia Maieſtatis, et in aliis quam plurimis. Quae vulgo nota ſunt ex argumento, quod eſt prae manibus, expreſſa mentione non egent. Sic videas ICtos, ad SCt. Trebellianum commentantes, ſimpliciter ſaepe de SCto loqui, ſuppreſſo Trebelliani nomine. Poſſem alia SCta, poſſem orationes et conſtitutiones Principum, quae exemplo ſeruirent, magno numero adferre, niſi putidae diligentiae eſſet probare, quod nemo neſcit. Vt igitur alibi ſuppreſſa legûm nomina, de quibus agebatur, ita et in *h. l. 24.* et in aliis, quas diximus, ſuppreſſum Cinciae nomen, quia hanc, vbi de legitimo donationum modo agebatur, ignorabat nemo.

Sed quid ſi ſtudio compoſitores omiſerint *Cinciae* nomen? eiusmodi omiſſiones non cadere in ſpeciem interpolationis, videor ſatis ſupra probaſſe *c. 10.* ſi nempe ex omiſſione non alia ICti mens efficiatur, quam olim fuit. Hic autem alia non efficitur, niſi cum ſcholiaſtis graecis, et latinis quibusdam interpretibus id, quod ICti veteres aiunt de modo donationum, intelligas de nouis principum conſtitutionibus, quibus illi donationibus modum praeſcripſerunt. Sed quia eam ſententiam iam exploſit Brummerus *d. c. 12.* ego poſſum ea operâ ſuperſedere. At ſcire velim, vnde appareat, Cinciae nomen ſtudio fuiſſe deletum? quia, inquies, obſoleuerat. Si valeat haec ratio, quidni igitur et compoſitores *Cinciae* mentionem ſuſtulerunt ex inſcriptione *l. 29. ff. de LL.* vbi palam nunc exſtat? idem factitaſſent vbique, ſi hoc iis ſediſſet.

Plus dico, non eſſe ſcilicet, quod auſim adfirmare, illa capita omnia, in quibus de legitimo donationum modo ſermo eſt, praeciſe eſſe referenda ad legem Cinciam. Praeter eam fuere et aliae leges munerales. Lex Papia Poppea quibusdam certum modum ad capiendum conceſſit *l. 36. ff. de mort. cauſ. donation.* et quid lex Iulia repetundarum praeceperit, enarrat Macer in *l. 7. pr. ff. de L. Iul. repetund.* Scio, non has leges fuiſſe generales, vt Cincia fuit, ſed non animaduerto, cur non et ad eas peculiares pertinere poſſit iurisprudentia, quae hic illic exſtat de legitimo donationum modo. Quin ipſi legi Cinciae varie fuit ſubrogatum ab Auguſto, Claudio, Nerone et Traiano, interuenientibus etiam SCtis, vt eſt apud Dionem, Tacitum, Plinium in *epi-*

*ſtolis,*

Digitized by Google

*ſtolis*; quemadmodum ex his quaedam habet Cujacius *d. L. 6. Obſeru. c. 18.* ſed prolixius omnia Brummerus *c. 3. 4. 5. et 6.* Quod cum ſit, non eſt tutum omnes illas leges excludere, vbi ſit mentio *legis*, quae in donationibus modum ſeruari iubet. Legis autem vocabulum cum ſit generale, recte Iauolenus ſimpliciter eo vtitur, quo omnes leges munerales intelligat, ſingularum enim enumeratione quid erat opus? Non aliter quid Papinianus in *l. 1. pr. ff. de Vſur.* cum ait, arbitrio iudicis definiendas eſſe vſuras, quae ex more regionis frequentantur, mox addit, *ita tamen, vt legi non offendat.* Simpliciter *legi*, quaecunque ſcilicet fuerit, quae improbum foenus coercuit; nam varias fuiſſe, nemo eſt qui neſcit.

Igitur *Cinciae* mentio prudentius hic omiſſa, quam iniecta fuit. Sed quid ſi per imprudentiam, per obliuionem? Et tunc meminiſſe oportebat eius, quod Plinius in *epiſtolis* ait, Priſcum Iauolenum, legis noſtrae auctorem fuiſſe aliquando *dubiae ſanitatis*, atque adeo ei ipſi facile excidere potuiſſe nomen legis, quae donationibus immodicis iuit obuiam. Sed quid ludimus in re ſeria?

## CAPVT XVIII.

*Absque nota emblematis varie intelligi poſſe l. 1. ff. de Legat. I.*

Sub perſona Vlpiani ſcribitur in *d. l. 1.* *Per omnia exaequata ſunt legata fideicommiſſis.* Magno, ſi vnquam, numero et ſupercilio hic inſurgunt cenſores emblematici, adeo vt ab iis hoc loco diſſentire videatur nefas. Veteres iuris interpretes, alioquin emblematum non tam prodigi, ne hic quidem Triboniano parcunt. Gloſſa omnibus praeiuit, nam poſt varias, easque ſatis ineptas *d. l. 1.* interpretationes, tandem addit: *vel dic, quod aliquid hic eſt detractum a verbis Vlpiani a compilatoribus noui iuris, et illud detractum inducit nouitatem.* Ex quo eius imitatores, ſeruum pecus, vna fere voce pronunciant, aliquid facinoris hic eſſe commiſſum a Triboniano, non quod omnes, vt gloſſa, Vlpianum hic capite caudaue minutum putent, ſed in eo fere conſentiant, Tribonianum aliqud iuris noui hic eſſe molitum contra vetera et Vlpiani aeuo recepta iuris decreta. Aliis opinantibus, eum, mentito Vlpiani nomine, integrum hoc caput finxiſſe; aliis, τὸ *per omnia*; aliis aliud, ſed quod neſciunt, adieciſſe; aliis, nonnihil detra-

detraxiſſe; aliis, ſimpliciter quid immutaſſe. Sic priſca gens interpretum, et ſic fere, quicquid recentiorum eſt. Catalogum eorum, qui Triboniano hic dicam ſcribunt, habes apud Wiſſenbachium *embl. Trib.* ad *h. l.* quibus, ſi numerandas ſententias putes, licet addere Alciatum ad *h. l. 1.* Contium *L. 1. ſubſec. iur. lect. c. 9.* Goueanum *L. 1. Var. lect. c. 29.* Coraſium *L. 5. Miſcell. iur. c. 17.* Giphanium ad *l. 2. C. comm. de legat.* Bachouium ad *§. 3. inſt. de Legat.* et de plebe interpretes tantum non omnes.

Argumentorum alii plus habent, alii minus, in eo fere cuncti concordes, non videri ſententiam huius *l.* eſſe Vlpiani, cum ipſe, niſi ſplendide mendax, ex ratione ſui temporis dicere non potuerit, *per omnia* exaequata eſſe legata fideicommiſſis. Qui Pandectas legit, ſatis nouit, quid legatum fideicommiſſo diſtet, qui non legit, vtriusque differentias eo iure per ſatyram collectas diſcat a Duareno ad *tit. ff. de Legat. princ.* et *L. 2. diſput. anniuerſ. c. 9.* Donello *comm. iur. ciu. L. 8. c. 2.* aliisque paſſim. Quin ipſe ille Vlpianus, cuius eſſet *h. l. 1.* in *Fragment. titulo de legatis,* et *titulo de fideicommiſſis,* non tantum in *princ.* aliam nobis legati, aliam fideicommiſſi definitionem dedit, ſed et, haud ſecus atque Caius in *inſtitut.* ſub *iisdem titulis*, varias vtriusque differentias enarrauit. His ſi addamus, imperatorem Iuſtinianum in *l. 1.* et praecipue in *l. 2. C. comm. de legat.* poſt tria demum ſaecula fideicommiſſis legata exaequaſſe, quemadmodum ſe feciſſe ipſe profitetur in *§. 3. inſt. de legat.* non amplius iam videbatur dubitandum, Tribonianum olere *d. l. 1.* etiam ideo, quod loquutio *per omnia* in *d. l. 1.* fere reſpondeat alteri eiusdem Triboniani in *d. §. 3.* NVLLA *ſit inter ea differentia.* Quod puto Donellum voluiſſe *d. L. 8. comment. iur. ciu. c. 2.* cum ait, etiam ſimilitudinem verborum Tribonianum prodere. Sunt praeterea praeſumptiones duae, quas nonnulli vrgent, ne Vlpiani eſſe dicamus *d. l. 1.* Altera eſt, quod Haloandri editio nullius omnino ICti nomen praeſcribat huic capiti; altera, quod in Mſ. quodam Bituricenſi ei praeponatur nomen *imperatoris.*

Sed vtramque praeſumptionem ſatis diluit ſacra fides Codicis Florentini, cuius inſcriptio ibi eſt, *Vlpianus Libro 67. ad edictum.* Ne dicam, librum illum Bituricenſem *imperatoris* nomen etiam aliis nonnullis legibus perperam habere praeſcriptum, vt teſtatur eius αὐτόπτης Cuiacius *L. 8. Obſeru. c. 4.*

Res

Res ipſa magis turbat. Verum eſt, iure Pandectarum ſublatas fuiſſe aliquod differentias, quae olim interceſſerant inter legata et fideicommiſſa, ſed et verum, plures ſuperfuiſſe. Ex his pluribus rurſus nonnullas ſuſtulit Iuſtinianus, ſed tamen, vt mox audies, remanſerunt aliquae, hodieque remanent. Vt, quoquo te vertas, et quamcunque iuriſprudentiam intelligas, ſemper te offendere videatur generalis illa et importuna loquutio, *per omnia* legata eſſe fideicommiſſis exaequata. Vnde aliquando tentabam, an non reſcribi oporteret, *pene omnia exaequata ſunt legata fideicommiſſis*, auſu non nimis temerario, et qui difficultatem tolleret, certe leniret. Sed quia multis modis res aliter ſalua eſſe poterit, conſtantem ſcripturam non muto.

Magna etiam nomina ſunt, quae hic Triboniani cauſam egerunt. Antonius Auguſtinus *L. 3. Emend. c. vlt.* cenſet Vlpianum ſcripſiſſe, vt nunc exhibetur in *d. l. 1.* ſed Tribonianum omiſiſſe illas exceptiones, quibus probabile eſt Vlpianum hanc ſuam regulam circumſcripſiſſe, *ne*, inquit, *contra Iuſtiniani conſtitutiones faceret*, id eſt, contra *d. l. 1.* et *d. l. 2. C. commun. de legat.* Verum ſi ea mente omiſit, vt alia nunc eſſe videatur ſententia Vlpiani, quam olim fuit, vera, ſi me audias, haec erit interpolatio, et ob eandem quoque rationem veram eſſe credidit Eguinarius Baro *Comm. Theor.* ad *tit. inſt. de legat.* Quare non vtimur Auguſtini ſententia, quia ſic cauſa, quam defendimus, ſalua eſſe nequit.

Ioannes Robertus *L. 2. Sentent. Iur. c. 23.* Vlpianum interpretatur, atque ſi dixiſſet, legata iure pandectarum fideicommiſſis fuiſſe exaequata, ſed non contra, hoc eſt, legatorum varias ſpecies, et conceptas de iis formulas eo iure in tantum fuiſſe ſublatas, vt ad legatum etiam tunc ſuffecerit ſola declaratio voluntatis, vt ſuffecit in fideicommiſſis, et reliqua, quae in fideicommiſſis erant pinguiora, ad legatorum naturam, alioquin ſtrictam, fuiſſe tunc redacta et translata. Sic intelligit Vlpianum. Iuſtiniani vero conſtitutio, ſi ei credas, mutuo exaequauit omnia. Sed quod ait de laxiore legatorum natura, palam ſibi quoque arrogat Iuſtinianus in *d. l. 2.* et *d. §. 3. inſt. de legat.* et quod ait de ſublatis tunc legatorum differentiis et formulis, minus quoque verum eſt. Sic vt nihil quicquam habeat ea coniectura, quo nitatur.

Ludouicus Charondas *Not. marg.* ad *d. l. 1.* putat, eam eſſe amplio-

plioris Vlpiani ſententiae fragmentum, et ex eius mente non aliter intelligendum, quam ſecundum quaeſtionem, quam ipſe tractabat *l. 67. ad Edictum.* Quae veſtigia etiam preſſit Iacobus Cuiacius *L. 8. Obſeru. c. 4.* nam poſtquam ibi prolixe diſputaſſet, in quartae deductione idem omnino iuris eſſe in legatis, quod in fideicommiſſis, hac mente Vlpianum *L. 67. ad Edictum* dixiſſe putat, *per omnia exaequata ſunt legata fideicommiſſis*, in quartae deductione ſcilicet, *ideoque*, addit Cuiacius, *interdictum* QVOD LEGATORVM, *dabitur etiam hodie fideicommiſſorum nomine, propter Falcidiae retentionem, de quo cum Vlpianum eodem libro tractaſſe conſtet ex l. 1. ff. Quod legator. inde liquido apparet, eam l. 1. ff. de Legat. 1. pertinere ad Tractatum de lege Falcidia.* Iacobus Raeuardus *l. 3. varior. c. 4.* forte gnarus, Cuiacii ſententiae de omnimoda exaequatione vtriusque quartae ab Antonio Fabro, Franciſco Hotomano aliisque fortiter contradici, et eſſe, cur contradicatur, Cuiacii ſententiam diuiſit, et quum alia ſit quaeſtio de iis, quae in vtramque quartam imputantur, alia, an interdictum *quod legatorum* ad fideicommiſſa quoque porrigatur, eodem inſcriptionis adminiculo, non aliud Vlpianum voluiſſe contendit, quam legata et fideicommiſſa paria facere in interdicto *quod legatorum*, cui interpretando maximam partem *libri 67. ad Edictum* conſumpſit. Ait Praetor in *l. 1. §. 1. Quod Legator.* QVOD LEGATORVM NOMINE, et reliqua. Vnde quum dubitari poſſet, an is, qui fideicommiſſorum nomine occupauerat, etiam hoc interdicto teneretur, Vlpianus eodem, quo verba Praetoris recitauit et explicauit, libro, *per omnia exaequata eſſe legata fideicommiſſis* docuit, ratione ſcilicet eius interdicti, quod interpretabatur. A Cuiacio et Raeuardo non abit Val. Guil. Forſterus *L. 2. obſeru. ſucciſ. c. 14.*

Non improbatur mihi illa Cuiacii opinio, vt a Raeuardo diuiſa interpolataque eſt. Nam in regulis et ſententiis iuris ciuilis, quamvis generaliter ſcriptis, ſi quis non recurrat ad ipſos libros ICtorum, vnde deſumptae ſunt, easque exponat ex argumento, quod ibi prae manibus eſt, nae ille ſaepe pernicioſiſſime errauerit. Poſt Petrum Fabrum et Iacobum Gothofredum hac arte nunc *regulas iuris* explicare didicerunt omnes, exceptis ſolis Pragmaticis, qui, vt male prudentes ſunt, iudicibus eas intempeſtiue obtrudunt in omni cauſa; atque is promus condus illis ad quaeſtum eſt vberrimus, quum non alia fere

iuris

Digitized by Google

iuris ſcientia eos videas magnos reditus facere ex ſpoliis ciuium. Sed pergamus. Regula iuris eſt apud Vlpianum: *per omnia exaequata ſunt legata fideicommiſſis.* Hanc non ſecus atque alias regulas, oportet intelligere ſecundum rationem ſubiecti argumenti, quod in *eodem opere,* et *eodem eiusdem operis libro* ipſe Vlpianus exſequutus eſt. Ita nobis ſalua res eſſet.

Sed ne ſalua ſit, intercedit Albericus Gentilis, qui *L. 1. lection. et epiſt. c. 13.* ridet illos iuris interpretes, qui, cum alibi, tum in *h. l. 1.* ope inſcriptionis difficultates componunt, ridendus ipſe, nec ſerio refutandus. Mox *eodem L. 1. c. 17.* ita explicat Vlpianum, vt, qui intelligit, quid ſibi velit, me longe plus ſapiat. Cuiacio quidem largitur Duarenus *comment.* ad *d. l. 1. ff. de Legat. 1.* et *disputat. anniverſ. L. 2. c. 9. in fin.* Vlpianum eo loco aliquid dixiſſe de ſimilitudine legatorum et fideicommiſſorum, cum interpretaretur interdictum *quod legatorum*, ſed loquutionem generalem, *per omnia*, ipſe nequit concoquere; igitur neceſſe eſt, vt ei aliisque, qui aeque difficili ſtomacho laborant, mox propinemus σοφὸν φάρμακον, auditis tamen ante aliorum ſententiis, per quos, adhibito hoc ipſo remedio, res ſalva eſſe poterit.

Poterit vtique et ſalua eſſe, ſi Alexandrum Turaminum audiamus. Is *disputatione paradox. de exaequatione legatorum et fideicommiſſorum c. 6.* Vlpianum, ad edictum praetoris ſcribentem, intelligit de exaequatione legatorum et fideicommiſſorum reſpectu omnis iuris praetorii, vt nimirum illa ſint paria tam in *edicto de legatis praeſtandis*, quam *interdicto quod legatorum.* Quodcunque igitur praetor de legatis vel edixit vel interdixit, putat Vlpianum, iuris praetorii interpretem, ad fideicommiſſa quoque porrexiſſe, ex mente ſcilicet praetoris, cuius partes erant ſupplere et adiuuare anguſtias iuris ciuilis. Eoque magis, quod praetor conſeruandis defunctorum voluntatibus impenſe ſtuduerit, et ideo ſuum de legatis ius haud difficulter voluerit impertiri cauſae fideicommiſſorum. Hinc factum exiſtimat Turaminus, vt idem Vlpianus in eodem *ad edictum* opere, in *l. 5. §. 2. ff. de Condit. Inſtitut.* palam nos docuerit, *in fideicommiſſis quoque oportere eos, qui de fideicommiſſis cognoſcunt, ſubſequi praetoris edictum,* QVIA VICE LEGATORVM FVNGVNTVR. Nihil fere haec clauſula dicit aliud, quam dictum eſt in *h. l. 1.* quicquid in contrarium argutetur Duarenus

*Comment.* ad *d. l. 1.* Vtique quod ad edictum, de quo ibi agitur, nihil dicit aliud integer ille §. 2. quam Turaminus dixit de omni iure praetorio. Superfuerunt igitur Vlpiani aetate differentiae iuris ciuilis, neque ipſe hoc negat, et ad eas tollendas neceſſaria fuit poſterior Iuſtiniani conſtitutio, ſed in edicto praetoris explicando occupatus, cum ait, *per omnia exaequata eſſe legata fideicommiſſis*, non oportet Vlpiani verba captare, ſed animaduertere conuenit, qua mente id dicatur. Id autem animaduertemus, ſi ex regula rectae interpretationis Vlpianum, vt in *d. l. 8. ſſ. 2.* ſic et in *h. l. 1.* intelligamus ſecundum ea, quae proponuntur. Bartolus *Comm.* ad *h. l. 1.* nonnihil tricarum mouet, quod huic interpretationi opponi poſſet, ſed Turaminus, bene extricatis omnibus, mihi fere perſuaſit, nihil eſſe, cur non ei ſtandum ſit.

Si haec non placeant, forte non diſplicebit, ſi dicamus, fideicommiſſa ad inſtar legatorum fuiſſe redacta *per omnia*, id eſt, *per omnes iuris partes*, et tunc, ſi vacat, excute et in rem tuam verte, quae habet Giphanius ad *l. 2. C. comm. de legat. n. 26.* et, qui eum maximam partem, ſuppreſſo nomine, deſcripſit, Marcus Lyclama *L. 4. membran. eclog. 1.* vbi reperies, etiam veterum ICtorum aetate idem ius fuiſſe legatorum et fideicommiſſorum in variis legibus, SCtis, edictis et interdictis Praetorum, conſtitutionibus principum, reſponſis prudentum. Tantum horum omnium catalogum comportarunt illi, vt recte ſe habeat regula Vlpiani, et differentiae, quae legata inter et fideicommiſſa interceſſerint, exceptionum numero duntaxat ſint habendae.

His addi poteſt et alia ſententia, quae et olim mea quoque fuit, Vlpianum non alia mente fideicommiſſa legatis comparaſſe, quam quod ad praeſtandi neceſſitatem, ab Auguſto coeptam, et deinde in aſſiduam iurisdictionem verſam §. *1. inſt. de fideicommiſſ. heredit.* in genere ſcilicet, ſiue *per omnia* exaequato iure praeſtandi. Loquutiones generales patior facile reſtringi, quin vel ad vnam ſpeciem referri, ſi inſcriptio legis ſi aliud quid huic interpretationi faueat, ſed quum nihil hic faueat, poſſem pari iure Vlpianum intelligere de omni alia ſimilitudine, quae priſco aeuo inter legata et fideicommiſſa obtinuit. Quare ea ſententia amplius non vtimur.

Nihilominus tamen multis modis ſe bene habet Vlpianus, etiam non interpolatus, ſi recte diſputauimus. Sed ex his, quas dedimus, interpretationibus, quamcunque elegeris, ſupereſt difficultas in



Digitized by Google

*τῶ per omnia:* neque enim, inquies, ſubſiſtit illa generalis enunciatio, ſi iure pandectarum vel vnica differentia fuerit reliqua inter legata et fideicommiſſa, et tamen complures fuiſſe nemo negauerit vnquam. Sed quae *καθόλȣ* proferuntur, ſaepe vera non eſſe, niſi *κατά τι* et pro ſubiecto argumento, in ſcholis rhetorum diſcimus. Nec aliter etiam ſapiunt ICti; apud hos loquutiones generales, ne falſae ſint, ſaepe ſunt reſtringendae ad ſpeciem propoſitam, ſaepe ibi eundum eſt in rem praeſentem, et inde temperanda oratio, quae ceteroquin et ad alia pertinere videbatur. Ad haec ICtis ſaepe placuit *ὑπερβολή*, vt graeci rhetores appellant, *ſemper et vbique* ſaepe apud eos eſt pro *plerumque; in omnibus* vel *per omnia* pro *in pleriſque, in multis.* Exemplorum abunde eſt apud Iaſonem et Alciatum *comment.* ad *h. l. 1.* et apud Albericum Gentilem *lect. et epiſt. d. L. 1. c. 17. in fin.* Sed ne ab Vlpiano diſcedamus, ipſe in *l. 37. pr. ff. de mort. cauſ. donat.* ſic ait: *illud generaliter meminiſſe oportebit, donationes mortis cauſa factas, legatis comparatas.* QVODCVNQVE *igitur in legatis iuris eſt,* ID *in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.* Quod Iuſtinianus in *§. 1. inſt. de donation.* ita effert: *Hae mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactae ſunt* PER OMNIA. Idem tamen, probe gnarus, quantum adhuc differant, prudenter mox addit in *eod. §. per omnia* FERE; et ſane graeci iuris interpretes de his, quae adhuc ſuperſunt, differentiis integros commentarios nobis obtruſerunt. Inter publicianam et rei vindicationem quid interſit nemo vnus eſt, qui neſcit, et tamen ipſe ille Vlpianus in *l. 7. §. 8. ff. de public. in rem act.* rotunde ſcribit: *in publiciana actione* OMNIA *eadem eſſe, quae in rei vindicatione.* Plura adderem, ſi non alii occupaſſent. Quidni igitur Vlpianus, vt alibi ob ſimilitudines, quae intercedebant, ita et hic *ὑπερβολῇ* vſus eſſet?

Hoc vnum moneo, ſi quis adhuc pertinaciter vrgeat *τὸ per omnia,* nec ab ea regula vllam exceptionem admittat, ne quidem eam iure nouiſſimo ſubſiſtere: nam verum non eſt, omnes omnino legatorum et fideicommiſſorum differentias iure nouiſſimo eſſe ſublatas. In libertate, teſtamento relicta, conſtat inter omnes, quid interſit, legato an fideicommiſſo relinquatur *§. vlt. inſt. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Alii alias differentias, etiam iuris nouiſſimi, collegerunt. Sex enumerat Giphanius ad *l. 2. C. comm. de legat. prope fin.* ſi non omnes veras, vtique nec falſas omnes. Quapropter ſi a *τῶ per omnia* Vlpiani nihil

placeret excipere, eius generalis definitio etiam iure nouo laborabit, et, ne laboret, neceſſe erit *pene*, *fere*, aut ſimile quid adiicere vel intelligere. Et vel hoc ſatis eſt ad amoliendum emblema.

## CAPVT XIX.

*Tribonianum nihil innouaſſe in l. 1. §. 2. ff. de dote praeleg. nec in l. 7. §. 5. ff. de pact. nec in l. 17. ff. de pact. dotal. nec in l. 24. §. 3. ff. ſolut. matrim.*

Verba *d. l. 1. §. 2.* haec ſunt: *Et verum eſt, commodum in dote relegata eſſe repraeſentationis, quamuis annua die dos praeſtaretur.* Miror, virum quemdam clariſſimum, quocum ſermones caedebam de bona Triboniani fide, vt ego quidem putabam, in exhibendis veterum ICtorum fragmentis, mihi oppoſuiſſe *d. l. 1. §. 2.* et in exemplum adduxiſſe malae fidei, qua Tribonianus ea in re eſſet verſatus. Et magis miror, quia Cuiacius, primus huius emblematis auctor, de eo ipſe diffidit: nam poſtquam ad Vlpiani *Fragm. tit. 6. §. dos ſi pondere 8.* ſimpliciter ſcripſerat, *h. §.* a Triboniano aptatum eſſe conſtitutioni Iuſtiniani in *l. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.* hanc ſententiam aliquatenus retractat *L. 7. obſeru. c. 20.* dum largitur, Vlpianum in *h. §. annuam diem* etiam dicere potuiſſe, compendio orationis, pro *annua*, *bima*, *trima die.* Scio, has penſiones in reddenda dote, quae pondere, numero, menſura continebatur, vt fuit omnis dos pecuniaria, fuiſſe ſolemnes et legitimas, vt eſt apud Vlpianum *d. loc.* Scio, *annua*, *bima*, *trima die* idem ſignificaſſe, quod tribus penſionibus annuis, vt hanc formulam recte explicat Cuiacius *L. 2. obſeru. c. 29.* Scio, Iuſtinianum hoc mutaſſe in *d. l. vn. §. 7.* et voluiſſe, vt dos non amplius redderetur annua, bima, trima die, ſed, ſi mobilis eſſet, intra annum, ſi immobilis, illico, at vero Tribonianum ideo prurientes manus admouiſſe *d. l. 1. §. 2.* nullus credam. Quin ſilentio, quicquid eſt huius emblematis, tranſmiſiſſem, ſi non aliam *d. §. 2.* ſententiam eſſe putarem, quam putant alii, et ſi non aliae quoque *ll.* quas *huic capiti* praeſcripſi, quasque ob eandem *l. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.* interpolatas cenſet Giphanius, ab eius iniuria eſſent vindicandae.

Cuiacius, vt modo dicebam, amoto emblemate, compendium ſcripturae agnoſcit in *annua die*, vt eſt in *l. 30. §. 1. ff. de Legat. I. Verum*, inquit, *annua die dabuntur*, *an vero praeſentia?* potuiſſet addere,

dere, eundem Vlpianum loqui in *d.* §. 2. qui loquitur in *h. l.* 1. *ſ.* 2. et quidem vtrobique eodem *L.* 19. *ad Sabinum.* Et ſane veriſſimum eſt, *annua die* in *d. l.* 30. §. 2. compendio dictum eſſe pro *annua, bima, trima die;* ſed vt hoc ibi dicamus, poſtulat ſpecies, in *pr. d. l.* 30. propoſita, in qua pertractanda pergit Vlpianus in *ſ.* 1. *et* §. 2. *d. l.* 30. quod Haloandrum et alios editores mouit, vt eandem formulam, in *princ.* propoſitam, repetant in §. 2. *vtrum annua, bima, trima dabuntur &c.* Sed minus hoc neceſſe eſt, quia intellectu ſuppleri poteſt ex praecedentibus, quod non poteſt in *h. l.* 1. §. 2. Alia, quae Cuiacius attulit pro formulae compendio, mihi non probantur. Attulit Vlpianum *d. tit.* 6. §. *Mariti mores* 13. de dote, quae *annua die* reddi debet, ſed nulla editio Vlpiani eſt, quae ita exhibet, Charondas palam, *annua, bima, trima die*, omnes aliae editiones, etiam ipſius Cuiacii, *a die*, pro quo forte legendum, duplicata litera D, *a diem* id eſt, *ad diem.* Attulit et teſtamentum Auguſti, qui, vt eſt in Suetonio *vita Auguſt. C. vlt. legata varie dedit, produxitque quaedam ad vicena ſeſtertia, quibus ſolvendis annuum diem finiit. Annuum diem* dici ratus pro *annua, bima, trima die.* Sed cum nulla ſit auctoritas, vnde id efficiatur, nolim cum aliis hic applaudere Cuiacio. Teſtatorum eſt vel praeſentia legare, vel legatis, quem volunt, diem adponere, poſſunt annuam, bimam, trimam, poſſunt aliam quamcunque, vt eſt in *d. l.* 30. *pr. et* §. 2. *ff. de Legat. I.* Auguſtus annuum tempus definiuit, intra quod legata praeſtari iuſſit, ſed haec transferre ad *annuam, bimam, trimam diem*, non aliud mihi eſſe videtur, quam nimio illius formulae quaerendae ſtudio ſeduci. Sed quid ſi Cuiacius in rem ſuam aduocaſſet Vlpianum in *l.* 3. *ſ.* 5. *ff. de ann. legat.?* vbi heres, ſimpliciter iuſſus, *trima die* dare, intelligitur iuſſus dare *annua, bima, trima die*, et cur, niſi compendio orationis? Recte, nam qui *trimam* dicit, non poteſt non ſentire de *annua, bima die*, quae *trimam* praecedunt, ſed qui *annuam diem* dicit, de *annua* duntaxat ſentire putandus eſt, niſi ſit, quod in contrarium vrgeat, vt vrget in *d. l.* 30. §. 2. *ff. de Legat. I.*

Quare, vt, quid mihi ſedeat, paucis abſoluam, ego *annuam diem*, vt apud Suetonium, ſic et apud Vlpianum in *h. l.* 1. *ſ.* 2. non aliter interpretor, quam de *annuo tempore*, ſine vlla porro dilatione. Hoc ſenſu: adeo verum eſſe, commodum repraeſentationis eſſe in dote relegata, vt recte dos relegetur, *quamuis annua die praeſtaretur.* Nihil

poteſt

poteſt dici magis ἐμφατικῶς. Etiamſi ſcilicet non tribus penſionibus annuis, vt vulgo ex lege, ſed vel *annua die* dos ſit reddenda, tamen in repraeſentatione commodum eſſe. Si enim cum Cuiacio *annuam diem* interpreteris de *annua*, *bima*, *trima die*, illud *quamuis* ſenſum non habebit idoneum, niſi explices per *quia*, vt video gloſſam explicaſſe. Sed ne recedamus a recepta ſignificatione verborum, et dicamus potius, antiquo quidem iure legatorum diem ceſſiſſe ex mortis teſtatoris tempore, per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis teſtamenti, vt Vlpianus definiuit *Fragm. tit. 24. §. legatorum 31.* vtrum autem tempus accipias, verum eſſe, in dote relegata commodum eſſe repraeſentationis, *quamuis* pactis dotalibus conuenerit, *vt annua die dos praeſtaretur.* Longior dies, quam trima, doti pactis apponi non poteſt, non quadrima, non quinta dies, breuior poteſt, vt Proculus Atilicino reſpondit in *l. 17. ff. de pact. dotal.* Quin valet conuentio de dote ſtatim et in praeſenti reddenda, vt Vlpianus auctor eſt *d. tit. 6. §. 8. et l. 7. §. 5. ff. de Pact.* Valebit igitur, ſi et intra annum reddi placuerit, de qua ſpecie intelligo *h. l. 1. §. 2.* quia ſic Vlpianus verbis ipſe ſuis praeiuit.

Defuncti ſumus *d. l. 1. §. 2.* ſed propter eandem *l. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.* etiam aliis pandectarum legibus ſtatus controuerſiam mouet Giphanius *Comment.* ad *d. §. 7.* nam tribus penſionibus de reddenda dote abolitis, et in annum mutatis, ea cauſa factum putat, vt Tribonianus, *ſuo*, inquit, *more*, in *l. 7. §. 5. ff. de Pact.* ſimpliciter meminerit *temporis ſtatuti*, et in *l. 17. ff. de Pact. dotal. temporis legibus ſtatuti*, et in *l. 24. §. 3. ff. Solut. matrim. temporis legitimi.* Sed non ego credulus illi. *Tempus legitimum* vel *ſtatutum* aeque potes referre ad annuam, bimam, trimam diem, atque ad annum Iuſtiniani. Illud veteri, hoc nouo iure definitum eſt. Non erat neceſſe, vt ICti tempora, cuique rei agendae praeſtituta, identidem exprimerent, vtpote omnibus, in foro verſantibus, notiſſima. Quin vbi ſimpliciter *ſtatuti temporis* mentio eſt, id etiam recte intellexeris de conuentione partium, de eo nempe tempore, quod pactis dotalibus conſtitutum eſt. Praeferenda igitur loquutio generalis, quae ſignificatione ſua vtrumque tempus complectitur, et quod lege, et quod pacto ſtatutum eſt.

Quod ait Giphanius de *more Triboniani*, pertinet ad alias quoque leges, in quibus ſermo eſt de *tempore ſtatuto* vel *lege definito*, nam



Digitized by Google

et has interpolatas fingunt, ſi aliud tempus ius vetus, aliud nouum deſideret. De vſucapione ſimpliciter *ſtatuti temporis ſpatium* in *l. 1. ff. de Vſurpat. et vſucap*, et *tempus lege definitum* in *l. 3. ff. eod.* Duarenus *Comment. 2.* ad *d. tit. c. 1. et 4.* exiſtimat compoſitores pandectarum *anni et biennii* mentionem iis locis ſuſtuliſſe, et repoſuiſſe *tempus ſtatutum* vel *lege definitum*, quo haec commode referantur ad conſtitutionem Iuſtiniani, qua vſucapionum tempora produxit in *l. vn. C. de Vſucap. transform.* Cuiacio, cui id genus obſeruationum erat in deliciis, non miror idem ſediſſe *Comment.* ad eandem *l. 3.* Sed gloſſa ad verba *lege definiti* in *d. l. 3.* recte notauit: *aliter olim, et aliter hodie*, et ſatis eſt, vt in eo ſubſiſtamus. Qui videntur vltra ſapere, mirum, quam illudant veteri iuriſprudentiae; nam ſicubi in pandectis occurrat loquutio *ſtatuti* vel *conſtituti temporis*, eam ferunt aequo animo, ſi tempora rei, qua de agitur, mutata non ſint; ſi ſecus, non ferunt, at mox Triboniano adſcribunt. Quaſi vero veteres ICti, hanc mutationem praeuidentes, in his ſibi cauerint a ſermone ambiguo, in aliis, quae mutatum non iri ſcirent, non cauerint. Sed quod Gaius ſcripſit in *d. l. 1. ff. de vſurp. et vſucap.* et Modeſtinus in *d. l. 3. ff. eod.* ſic ſcribere potuiſſe largitur Contius *L. 1. Diſput. c. 11.* quamuis nec ipſe alioquin ab emblemate alienus, et quod de *lege* dixit Modeſtinus in *d. l. 3.* de lege XII. Tabb. intelligit Iacobus Gothofredus *L. 3. Probat. ad Tab. VI.* et poſt eum quoque Cl. Schultingius ad Vlpiani *Fragm. tit. 19. §. Vſucapione 8.* Poſſem alia, his ſimilia, referre, et ſimul refellere, ſi non eiusmodi ineptiarum ſatietas me totum caperet.

## CAPVT XX.

### *Bona fide repraeſentata eſſe verba Pauli in l. 27. ff. de Fideicomm. libert.*

**P***rincipem* ſeruaui in *l. 10. §. 1. ff. de appellat.* ſi audias ea, qua ſupra dixi *L. 5. c. 4.* et, vt libertati proſpiciatur, etiam *principem* ſaluum et incolumem eſſe cupio in *h. l. 27. ff. de Fideicomm. libertat.* Quod vt praeſtem, ſciendum eſt, SCtum Rubrianum in haec verba cauiſſe: *Si hi, a quibus libertatem praeſtari oportet, euocati a praetore, adeſſe noluiſſent, et cauſa cognita praetor pronunciaſſet, libertatem his deberi, eodem iure ſtatum ſeruari, ac ſi directo manumiſſi eſſent l. 26.*

*§. 7. ff. h. tit.* Pertinet id SCtum ad omnes latitantes, quos fideicommiſſam libertatem praeſtare oportet, ſiue heres ſit rogatus, ſiue quis alius, inquit Vlpianus in *d. l. 26. §. 10.* Vnde quaeſitum eſt, ſi heres quidem latitet, legatarius autem vel fideicommiſſarius, qui rogatus eſt libertatem praeſtare, praeſens ſit, quid dicendum videatur? reſpondet Vlpianus in §. 11. *Senatusconſultum deficere, et nihilominus impediri libertatem: proponamus enim,* ait, *legatarium nondum dominium ſerui nactum eſſe.* Eritne igitur actum de libertate ſerui? non erit, ſi εὕρημα Pauli ſequamur in *l. ſeq. 27.* *Itaque*, inquit, *hoc caſu princeps adeundus eſt, vt et in hoc caſu libertati proſpiciatur.* Sic legitur vbique, et ſic quoque legerunt Baſilici *43. t. 4.* cum vertunt *h. l.* Καὶ δεῖ ἐνταῦθα βασιλεῖ προσελθεῖν, et quae ſequuntur. Forte elegantius legeretur, *itaque* HAC CAVSA *princeps adeundus eſt, vt et in hoc caſu libertati proſpiciatur*, ne ſcilicet bis repetatur *hoc caſu*, et in *l. 30. §. 5. ff. h. tit.* legitur quoque, adeundus eſt *ex hac cauſa* praetor. Sed quia libri non variant, et ferri poteſt recepta lectio, ferenda eſt aequo animo; alioquin in libris antiquis non ſemel exhibetur *caſu* pro *cauſa*, et *cauſa* pro *caſu*; locos adderem, vbi alterum verbum alterius locum occupauit, ſi hoc iam agerem.

Sed aliud eſt, quod molitur Emundus Merillius ad *Deciſionem Iuſtiniani 31.* in *l. vlt. C. de fideicomm. libert.* exiſtimat ille, Paulum in *h. l. 27.* forte ſcripſiſſe, PRAETOREM *adeundum eſſe. Quod*, inquit, *concinnatores pandectarum aliter poſuerunt, cum ad illam deciſionem reſpicerent. Multa quidem*, addit, *reſcripta principum circa hoc SCtum facta reperiuntur, quae mentem SCti ad nouas ſpecies accommodauerunt l. 30. §. 5. ff. eod. vbi Vlpianus tamen non* PRINCIPEM, *ſed* PRAETOREM *adeundum eſſe ait, eum nempe, qui de fideicommiſſa libertate cognoſcebat.* Etiam Wybo noſter *diſput. de emblemat. Tribon. c. 6. §. 11.* in *Praetorem*, quam in *principem* hic pronior eſt, ratus, quicunque errorem commiſit, erroris cauſam habuiſſe, quod verba initialia PR. tam *principem*, quam *praetorem* ſignificaſſent. Interea recte obſeruat ipſe illo Wybo, in *d. l. vlt. C. de fideicomm. libert.* de principe adeundo nihil quicquam dictum vel pictum eſſe.

Ego et pro ſalute *principis* hic intercedo, et Merillio aliud quoque repono, nempe aliam ſpeciem tractari in *h. l. 27.* aliam in *d. l. vlt.* caſus, de quo agitur in *d. l. 27.* repetendus eſt ex *l. 26. §. 11.* ſiue *vlt. eod.* et inde conſtat, quaeſitum fuiſſe, quid iuris,

ſi

*ſi heres latitet, legatarius autem vel fideicommiſſarius, qui rogatus ſit libertatem praeſtare, praeſens ſit?* In *d. l. vlt.* agitur de herede praeſente, et in iudicio faciente ſui copiam, ſed qui *improbe verſatus ſeruum dare legatario dedignatus eſt*, et propter contumaciam, quod ſeruo carere nollet, *a iudice* damnatus eſt *in aeſtimationem litis*. Ex qua condemnatione pecuniaria tres controuerſiae inter veteres iuris interpretes enatae ſunt, quas ibi recenſet Iuſtinianus, et non tam ipſe definit, quam praevenit, cauſa diſſidii ſublata. Miratur quidem Iuſtinianus, detrectante herede ipſum ſeruum tradere, eccur *iudici, qui praepoſitus eſt in dicta cauſa*, placuerit, non in ipſum ſeruum, ſed in eius aeſtimationem damnare, et, ſi eiusmodi cauſa in poſterum incidat, putat, *nullum quidem iudicem ita eſſe ſtultum, vt huiusmodi proferat condemnationem*, ſed ſi legatarius vrgeat, vt ei ipſe ſeruus praeſtetur, quid iudici faciendum ſit, porro praeſcribit. Damnato autem, vt antea, herede in pretium ſerui, prima quaeſtio, quae veteres exercuit, fuit de libertate ſerui, eane competeret, nec ne? fuere negantes, fuere aientes, et eius controuerſiae veſtigium ſe deprehendiſſe viſus eſt Merillius in *d. l. 26. §. 11. h. tit.* vbi Vlpianum numerat inter negantes, et in *h. l. 27.* vbi Paulum numerat inter aientes. Sed in *d. l. vlt. C. de fideicomm. libert.* nihil proponitur, quod conueniat *d. l. 26. §. 11.* niſi quod vtrobique legatarius fuerit rogatus ſeruum manumittere, ceterum in *d. l. 26. §. 11.* latitabat heres, cuius erat ſeruum tradere legatario. Si legatarius latitaſſet, neque ob eam cauſam manumiſiſſet ſeruum, locus erat SCto Rubriano. Nunc vt Vlpianus ait in *d. §. 11. SCtum deficit*, et ideo, de iure ſi quaeramus, expeditum eſt, quod Vlpianus mox addit, *libertatem impetiri*, quia legatarius fruſtra manumittit eum, cuius dominium ab herede latitante nanciſci non potuit. Nemo veterum ea de re controuerſiam mouerit, ſi ex iure manum conſeramus. At in *d. l. vlt. C. de fideicomm. libert.* heres erat praeſens, non ſecus atque legatarius, ſed nolebat contumax ſeruum tradere, et propterea damnatus erat in aeſtimationem ſerui. Quod cauſam praebuit diſputandi, libertas impediretur, nec ne? erant ibi, quae in vtramque partem dici poterant, ſed quae non excutio. Nemo non animaduertit, haec eſſe aliena a *d. l. 26. §. 11.*

Quin ſi vel omnia eſſent eadem, vt non ſunt, cur *principem* adeundum eſſe Tribonianus ſubſtituiſſet in *h. l. 27.* an tale quid legitur

 in

in *d. l. vlt.* a *iudice* incipit, et in *iudice* deſinit. In ſumma, quam exhibui, ter facta eſt mentio *iudicis*, et in fine agit de lite, qua et quemadmodum legatarius heredem contumacem poſſit vincere. Quare, ſi Paulus in *h. l. 27. praetorem* adeundum eſſe ſcripſiſſet, magis conueniret *d. l. vlt.* vt *iudex* ibi etiam appellaretur praetor, qui de fideicommiſſaria libertate cognoſcit. Nunc, quia de *principe* nihil eſt in *d. l. vlt.* vix adſequor, quod ſibi velit Merillius.

Et ſane minus adſequor, ſi conſidero probe recte iniectam eſſe mentionem *principis* in *h. l. 27.* neque ſine principe libertatis cauſam ſaluam eſſe poſſe. Probauimus iam ex Vlpiano, ſi ius ciuile ſpectemus, libertatem competere non poſſe, latitante herede. Quid hic praetor? dabitne libertatem, quam ius ciuile negat? hoc non dicet, qui didicit, quid ſit eius partium. Rectius gloſſa, *verbis*, inquit, *SCti locum non habentibus*, nos ablegat ad *l. 11. C. de LL.* et *l. 2. §. 18. C. de iure veter. enucl.* vt ſciamus, principis eſſe ea definire, quae legibus definita non ſunt. Ex qua gloſſa ſuam inſtruxit Dionyſius gloſſator, vt ſemper fere ſolet ex aliis ſapere. Res ipſa vera eſt. Defecit SCtum in ſpecie *d. l. 26. §. 11.* et quia legatarius nequit manumittere ſeruum, quem non habet, *impedietur libertas*, ſi audiamus Vlpianum, recte ibi diſputandum. Vnicum igitur libertas obtinendae εὕρημα eſt, quod ſuggeſſit Paulus in *h. l. 27.* nempe *aditio principis*, vt ipſe velit contra regulas iuris, duri quidem, ſed tamen ita ſcripti; proſpicere libertati. Atque hoc erat principum, non praetorum. Et ſane principes Romani ſtudium, quo libertatis cauſam prolixe proſequebantur, plus ſemel teſtati ſunt in *decretis* et *reſcriptis*, quae vel ſub *hoc titulo*, *de fideicommiſſariis libertatibus*, paſſim exſtant.

## CAPVT XXI.

*Interpretatio l. 13. §. 10. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. amoto emblemate.*

Ex Vlpiano ibi haec referuntur: *Sed et legatario dandam acceſſionem eius temporis, quo* (res) *fuit apud teſtatorem, ſciendum eſt. An heredis poſſeſſio ei accedat, videamus? et puto, ſiue pure, ſiue ſub conditione fuerit relictum, dicendum eſſe, id temporis, quo heres poſſedit ante exiſtentem conditionem, vel reſtitutionem rei, legatario proficere. Teſtatoris autem ſemper proderit legatario, ſi legatum ſere fuit*

*vel*

*vel fideicommiſſum.* Ad implendum tempus vſucapionis vtiliſſima eſt diſputatio de coniunctione temporum inter anteceſſorem et ſucceſſorem. Vlpianus hic ait, coniungi tempora teſtatoris et legatarii, et rationem dabit Paulus in *l. 14. §. 1. ff. de vſurp. et vſucap.* Addit Vlpianus, et tempus, quo res penes heredem fuit, legatario prodeſſe. Atque his ſuperdicit in *verſ. vlt.* teſtatoris tempus ſemper prodeſſe legatario, *ſi legatum vere fuit vel fideicommiſſum.* Quid haec verba ſibi velint, non eſt expeditum dicere. Cuiacium ſane adeo turbant, vt *L. 25. Obſeru. c. 33.* putauerit, Vlpianum διὰ σημείων ſcripſiſſe *per damnationem*, Tribonianum vero propter abolitas, opinor, veteres legandi formulas, vel non intellectas ipſi notas, quibus Vlpianus vſus eſſet, harum loco ſubſtituiſſe *τὸ vere.* Probatio eſt, quod hic agatur de legato rei alienae, ſine qua quaeſtioni de vſucapione et coniunctione temporum, quibus ea res penes teſtatorem, heredem, legatariumue fuit, nullus omnino eſſet locus. Si de re aliena, viciſſe ſibi videtur Cuiacius, cum res aliena Vlpiani temporibus relinqui non potuerit, niſi per fideicommiſſum, aut eo legati genere, quod *per damnationem* dicebatur, adductis in eam rem *l. 39. ff. de Manum. teſtam. l. 88. ff. de V. S.* et *l. 62. ff. ad L. Falcid.* et porro nos remittens ad *L. 14. Obſeru. c. 36.* et ibi ad *Fragmenta Vlpiani et Gaii*, et quae notauerat ad *L. 4. ſentent. Pauli.* Haec Cuiacius, ex quo integrum *caput 33. d. L. 25. Obſeru.* ne interpolatis quidem verbis, tranſcripſit Wiſſenbach in *emblem. Triboniani.*

Sed vt ipſe *L. 1. Obſeru. c. 23.* et ſaepe alibi damnaui, ſic adhuc damno illam criticam, quae ſibi fingit ſigla, notas, aliaue ſcribendi compendia, et hac arte quidlibet ex quolibet eruit. Non loquor de verbis vel dictis vſitatis et ſolemnibus, quibus Magno, Valerius Probus, et alii auctoritatem addunt, ſed de ſiglis et notis plane nouis, et recens natis in cerebello eius, qui haec in rem ſuam vertit. Si quaeras, quam notam adhibuiſſet Vlpianus, vt exprimeret *per damnationem*, et quae illius notae fuiſſet ſimilitudo cum τῷ *vere* Triboniani, tacebit Cuiacius, quemadmodum et tacebit, ſi quaeras, quid vocula *vere* ſignificaſſet Tribonianus? et quid ei inſit iuris noui? et vnde id depromptum? ſed, vt dixi, non placent mihi illa ſignandi et notandi arcana, quae nec Tribonianus, nec quiſquam hominum intellexerit. Quare et hic valeat cum ſignatoribus auſpex.

Deinde fide mea eſſe iubeo, doctrinam Cuiacii de re aliena



Digitized by Google

temporibus pandectarum, per fideicommiſſum vel damnationis formulam, neque aliter, relinquenda, adeo eſſe incertam, adeo lubricam, vt tuto ei credi non poſſit. Niſi longum foret, et aliunde res eſſet ſalva, hanc pugnam lubentes pugnaremus. Sed largiamur, quod ille dixit, et pace veſtra, manes Cuiacii, Vlpianus nihilominus loquutus eſt, vt loqui debuit. Sic eſt, vt ais, de vſucapione rei alienae fruſtra eſt omnis diſputatio, niſi res fuerit aliena. Sed an ideo addendum fuerat, non aliter haec obtinere, quam ſi teſtator rem, qua de agitur, vel fideicommiſiſſet, vel legaſſet per damnationem? imo perperam adderetur, ſi teſtator, gnarus, rem eſſe alienam, alterutro modo eam reliquiſſet. Quid enim? teſtator poſſidet rem Titii, hanc deſtinauit Sempronio, ſed quia ſcit alienam eſſe, fideicommiſſi vel damnationis formulam adhibuit. Quis in hac ſpecie dixerit, vt Vlpianum dixiſſe conſtat, legatario in computanda vſucapione dandam eſſe acceſſionem eius temporis, quo res penes teſtatorem fuit? eo ipſo enim, quod rem, vt alienam, teſtator committit fidei heredis, vel legat damnationis formula, malam fidem prodit, atque adeo vitioſa eſt eius poſſeſſio: neque vitioſa ei, quae vitioſa non eſt, recte accedit, vt auctor eſt ipſe ille Vlpianus in *h. l. 13. §. vlt.* Poteſt equidem in bona fide fuiſſe teſtator, ſi fortuito, non conſulto vtatur formulis, quibus res aliena relicta ſubſiſtit, ſed nemo mihi perſuaſerit, hanc Vlpiani mentem eſſe, tunc demum teſtatoris et legatarii tempora, ad implendam vſucapionem, coniungi, ſi ille caſu forte, nullaque animi deſtinatione, hiſce formulis vtatur, nam ſi conſulto, quod rem ſciret alienam eſſe, iam fruſtra, vt diximus, de coniunctione temporum laboramus.

Quare illa diſtinctio Cuiacii inter modos legandi rem alienam, quamuis veriſſima eſſet, producenda non eſt ad cauſam vſucapionis in articulo de coniunctione temporum. Scientia vtique teſtatoris, rem alienam eſſe, et ideo vtentis verbis precariis, vel formula damnationis, malam eius fidem arguit. Sin aias, vt ille ait, alio modo non ſubſiſtere legatum rei alienae, reponam, neque etiam ſubſiſtere legatum rei alienae in ignorante teſtatore, quocunque demum modo legatum fuerit: nam ſi quis rem alienam, ſuam ratus, legauerit, adeo nihil eſt, quod agitur, vt ne quidem heres redimere cogatur *l. 67. §. 8. ff. de Legat. II.* atque inde efficeretur, nunquam doctrinae de coniunctione temporum locum eſſe poſſe, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit teſtator *rem*, quam

quam legauit, alienam eſſe. Sed haec ad vſucapionem non pertinent, cum rationis, et iurisprudentiae conſtitutae ſit, vſucapionis conditionem ad legatarium tranſire, vt eſt in *h. l. 13. §. 10.* et in *l. 14. §. 1. ff. de vſurp. et vſucap.* Omnino igitur dicendum eſt, quacunque formula teſtator legauerit rem alienam, dummodo legauerit, et fuerit in fide bona, coniunctam poſſeſſionem cum eius, tum legatarii, ad vſucapionem prodeſſe. Et quid dubitamus? pro legato etiam recte vſucapitur, etiamſi non *recte*, *non iure* legatum ſit, id enim *poſt magnas varietates* obtinuiſſe aperte ſcribit Hermogenianus in *l. vlt. ff. Pro legat.*

Sic videor ſatis probaſſe, nihil quicquam intereſſe, quo genere legetur, quinimo importunum eſſe illud *per damnationem*, ſi inſeras *d. l. 13. §. 10.* et ad ſcientem teſtatorem referas. Nos tamen, qui defendimus, *d. §. 10 ὡς κεῖται*, proprium germanumque Vlpiani eſſe, oportet indicare, quid ibi ſit τὸ *vere*, praeſertim quum a nemine, quod ſciam, id ſit explicatum, et ignorantia eius rei videatur effeciſſe, vt in libris vulgatis pro *vere* ſubſtitutum ſit *ei*. Nimirum in *pr. h. §. 10.* dixerat Vlpianus, legatario dandam acceſſionem eius temporis, quo res apud teſtatorem fuit. Addit, et quo fuit apud heredem, ſiue pure, ſiue ſub conditione fuerit relicta. Mox ſubiungit: *Teſtatoris autem tempus ſemper proderit legatario, ſi legatum vere fuit vel fideicommiſſum.* Si pro *vere* legamus *ei*, vt legit vulgata, plane idem diceret Vlpianus, quod iam dixerat in *pr. §.* Vnde ſupra tentabam *L. 6. c. 25. §. 9.* an non alia, quam ibi dedi, interpretatio conueniret τῷ *vere*. Nunc, quia manus Triboniani arguitur in *d. §. 10.* nata mihi eſt occaſio, vt curis ſecundis excuterem ſententiam *d. verſ. teſtatoris.* Quae ibi dixi, nolim deleri, quia forte magis placebunt, quam quae nunc dicam. Attamen vulgo δευτεραι Φροντίδες σοφώτεραι. Igitur, quod Vlpianus dixerat de coniungendis temporibus, ſi modo *vere* fuerit legatum vel fideicommiſſum, ita nunc intelligo, modo ne legatarius rem legatam putet, quae legata non eſſet, ſic enim deficeret titulus. *Pro legato poſſeſſio et vſucapio nulli alii, quam cui legatum eſt, competit*, inquit idem Vlpianus in *l. 1. ff. Pro legat.* et magis ad rem Paulus in *l. 2. ff. eod. Si poſſideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non eſſet, pro legato non vſucapiam.* Et ſic eſt in aliis. Pro donato vſucapit, cui donationis cauſa res tradita eſt, *nec ſufficit opinari, ſed et donatum eſſe oportet l. 1. pr. ff. Pro donat.* Et pro derelicto nemo vſucapit, niſi id, quod reuera pro

dere-

Digitized by Google

derelicto habitum eſt, cum falſa exiſtimatio non ſufficiat *l. 6. ff. Pro derelict.* Ex his puto conſtare, quo ſenſu ad coniungenda teſtatoris et legatarii vel fideicommiſſarii tempora Vlpianus deſideraverit, vt VERE ſit legatum vel fideicommiſſum.

## CAPVT XXII.

*Pura puta Pauli verba eſſe, quae leguntur in l. 4. §. 1. ff. de vſurpat. et vſucap.*

Ait ibi Paulus: *Vſucapere poteſt ſcilicet paterfamilias. Filiusfamilias, et maxime miles in caſtris adquiſitum, vſucapiet.* Etiam hic latet anguis in herba, ſi credas Cuiacio *comment.* ad *d. l. 4. §. 4.* et Giphanio *comment.* ad *l. 2. C. de ſeruitut. et aq.* quamuis Accurſius, vt mox audies, ante vtrumque id iam indicauerit, vt ſaepe ex eo, non laudato, ſua interpolant alii. Cuiacii ratio eſt, quod filiusfamilias iure pandectarum non vſucapiat, niſi caſtrenſia, *addantur etiam*, inquit, *quaſi caſtrenſia.* Tribonianum vero putat adiecisse *et maxime*, quod filiusfamilias paganus hodie etiam aduentitia poſſit vſucapere, quia poſſidere, ſibique habere poteſt. Nec de eo eſt dubitandum, poſtquam Iuſtinianus aduentitiorum dominium filiisfamilias largitus eſt in *l. 6. pr. C. de bonis quae liber.* Eadem quoque ratio eſt Giphanii, niſi quod ipſe quaſi caſtrenſium vſucapionem etiam iuri nouo tribuat. Adiecit igitur *et maxime*, ne excludamus ex iure nouo aduentitia, vt Cuiacius, vel adventitia et quaſi caſtrenſia ſimul, vt Giphanius ſuſpicatur.

Sed nimium ne crede colori. Agit Paulus de his, qui vſucapere poſſunt, et ait, patremfamilias vſucapere poſſe et filiumfamilias, hac interiectione, et maxime militem, quod in caſtris adquiſiuit. Si interiectio abeſſet, nihil vtique eſſet verius vtraque definitione, neque enim tunc quicquam diceret, quam perſonam patris, aeque ac filiifamilias vſucapionis eſſe capacem neque adderet, in cuius rem commodumue vſucapiat filiusfamilias. Vſucapit autem in rem patris, ſi poſſideat rem alienam ex cauſa peculiari, excepta caſtrenſi. Quod adeo verum eſt, vt filius, etiam infans et furioſus, ex cauſa peculiari patri poſſeſſionem adquirat et vſucapiat, vt ipſe ille Paulus ſcribit in *l. 1. §. 5. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Quidni igitur Paulum hic intelligamus, atque ſi dixiſſet, filium recte vſucapere, ſed, vt vulgo, in vtili-

Digitized by Google

vtilitatem parentis, ſaepe tamen in ſuam, caſtrenſia nempe, ideoque *maxime* ea vſucapere, remota ſcilicet perſona patris? Habent haec ſenſum commodum, et remota etiam Triboniani perſona interiectioni ſua conſtat ratio.

Sed ſi placeat, vt vulgo placet, quicquid Paulus ait de filio, intelligere de filio, qui ſibi ipſi vſucapit, ego rurſus non intercedam, et, quid mihi videatur, exponam, poſtquam Accurſium praeeuntem audiuerimus. Ille putat τὸ *maxime* abundare, quod ad ſola caſtrenſia referatur oratio, ſed haec mera vis eſt. Vel intelligit de filiofamilias *maxime milite*, hoc eſt, qui re ipſa militat, quod de veterano magis poſſit dubitari, et maior ſit iuris ratio in eo, qui reipublicae operam nauat praeſentem, quam in eo, qui nauauit olim. Quae interpretatio, quamuis aliis videam placere, mihi ideo diſplicet, quia milites et veterani in peculio iam ſubſcriptione D. Hadriani fuerint aequati, vt eſt in *pr. inſt. quib. non eſt perm. fac. teſtam.* Vt ita Pauli aeuo non conveniat τὸ *maxime.* Vel, inquit Accurſius, maxime, *propter peculium quaſi caſtrenſe*, et hoc probo, et mox plena manu exſequar, quia nec ipſe, nec quisquam alius, quod ſciam, exſequutus eſt. Vel, quae quarta Accurſii coniectura, et ipſum Cuiacii et Giphanii emblema eſt, *reſpexit ad noua iura, nam hodie in aduentitiis vſucapit filiusfamilias.* Sed, dum aliud ſupereſt, vt hoc dicamus, ſecta mea non patitur. Supereſt autem aliud, non modo ea, quam primum dicebam, ratione, ſed ſi vel tertiam Accurſii coniecturam ſequamur, hoc ſenſu: Filiusfamilias ſibi vſucapit quaſi caſtrenſia, ſed, ſi miles ſit, *maxime* caſtrenſia. Et ſane Cuiacius, antea largitus, etiam quaſi caſtrenſia recte vſucapi temporibus veterum ICtorum, hic nobis negotium faceſſere nequit, niſi probaret, quod nunquam probabit, ſub vocula *maxime* potius intelligi aduentitia ex ratione iuris noui, quam quaſi caſtrenſia ex ratione iuris veteris. Plus negotii faceſſeret Giphanius, negans ad *d. l. 2. C. de ſeruit. et aq.* iure veteri quaſi caſtrenſia a filiofam. vſucapi potuiſſe, ſi modo recte negaret. Quo iure ille aiat, hic neget, ſic tenebis.

At quid rei eſt, quod Paulus *maxime* caſtrenſia vſucapi dicat, ſi idem plane iuris ſit in caſtrenſibus? an quod toga cedat armis, atque adeo in militibus maior ſit iuris ratio, quam in togatis? non putem, quia ſermo eſt de iure, non de ratione iuris. Sed hoc, ſi vero auguror, in cauſa fuit, quod inter veteres iuris prudentes non conuenerit,

an peculium quaſi militare eodem plane iure fuerit habendum, atque ipſum peculium militare. In cauſa teſtandi ea res turbas dedit. Iure nouo vtrumque pari loco eſſe diſcimus ex Iuſtiniani *l. vlt.* §. *1. C. de inoffic. teſtam. l. vlt. C. qui teſtam. fac. poſſ.* et *§. vlt. inſt. de milit. teſtam.* Iure veteri, vt quibusdam peculia quaſi caſtrenſia erant conceſſa, ſic et *horum quibusdam* de quaſi caſtrenſibus licuit teſtari, quemadmodum narrant *inſtitutiones d.* §. *vlt.* Ait *quibusdam*, quia de quibusdam inter omnes conſtabat, de reliquis dubitabatur, ſic enim Iuſtinianus hiſtoriam iuris veteris exponit in *d. l. vlt. pr. C. de inoffic. teſtam.* Dicit ita iuris fuiſſe *in proconſulibus, et praefectis legionum, et praeſidibus provinciarum, et omnibus generaliter, qui*, inquit, *in diuerſis dignitatibus vel adminiſtrationibus poſiti a noſtra conſequuntur manu, vel ex publicis ſalariis quasdam largitates.* Miratur Cuiacius *not. prior.* ad *d. §. vlt. Inſt.* et eſt, cur miretur, quamobrem Iuſtinianus *praefectis legionum* tribuat quaſi caſtrenſe peculium, cum hi vere fuerint milites. Ne haec turbent, pro *praefectis legionum* reſcribit *proconſulum legatis*, dura criſi. Ego olim, *praefectis regionum*, vt comprehendantur reliqui, qui provinciis quocunque titulo praeſunt, quamuis nec proconſules ſint, nec praeſides, ſed quia video praeueniſſe Iacobum Gothofredum, cum nunc incido in eius *commentarium* ad *l. 3. C. Th. de poſtul.* mihi nihil quicquam tribuo. Interea animaduertis, quam longe et late iure veteri patuerit facultas teſtandi de quaſi caſtrenſibus, quam porrectum fuerit id ius *ad omnes, in diuerſis dignitatibus vel adminiſtrationibus poſitos.* Sed quid de reliquis omnibus dicemus, qui et ipſi quaſi caſtrenſia peculia habebant? quaeſtionis id fuit, vt Iuſtinianus addit in *d. l. vlt. pr.* quia nempe non omnibus paſſim, ſed quibusdam priuilegii loco datum erat ius teſtandi; *de aliis*, inquit, *perſonis omnibus, ſi poſſint teſtari*, DVBITATVM FVERAT, *vt puta viris diſertiſſimis patronis cauſarum, viriſque deuotiſſimis memorialibus, et agentibus in rebus, nec non magiſtris ſtudiorum liberalium, archiatris quoque, et aliis omnibus omnino, qui ſalaria vel ſtipendia percipiunt publica.* Et mox in §. 1. conſtituit, et hos de iis teſtari poſſe.

Sic intelligimus, iure veteri de iis, qui primi ordinis erant, rem certam, de iis vero, qui ſecundi ordinis erant, *dubitatum* et ſententiis variatum fuiſſe. Quod igitur in pandectis legimus, de quaſi caſtrenſibus teſtamenti factionem eſſe *l. 7. §. vlt. ff. de donat. l. 1. §. 6. ff.*

*ad*

*ad SCt. Trebell. l. 3. §. 5. ff. de bonor. poſſeſſ.* nec quaſi caſtrenſe peculium conferri *l. 1. §. 15. ff. de collat. bonor.* Iacobus Gothofredus ad *d. l. 3. C. Theod. de poſtul.* refert ad eos, qui primis ordinis erant, et ſimul damnat eorum ſententiam, qui, quicquid ibi dicitur de caſtrenſi peculio, *vbique a Triboniani manu eſſe putant.* Vellem modo, ne in *fin. comm.* ad *d. l. 3.* de eo rurſus dubitaſſet quod ad *d. l. 3. §. 5. ff. de bonor. poſſeſſ.* et *d. l. 1. §. 6. ff. ad SCt. Trebell.* Et ſane nulla dubitandi ratio, nam diſſenſionis antiquae veſtigium eſt apertum in *d. l. 3. §. 5.* cum ait bonorum poſſeſſionem dari tam patrifamilias, quam filiofamilias, *ſi modo ius teſtandi habuit de peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi.* Illud *ſi modo* pertinet ad *quaſi caſtrenſia*, nam de caſtrenſibus nemo dubitauerit vsquam. Vtitur igitur *d. l. 3. §. 5.* oratione ſuſpenſa, quae ipſa forſan eſt in *d. l. 1. §. 6. ff. ad SC. Trebell.* ſed ſi vel rotunde ibi dixiſſet Vlpianus, vt dicit in *l. 7. §. vlt. ff. de donat.* de quaſi caſtrenſibus teſtamenti factionem eſſe, et vt dicit in *d. l. 1. §. 15. ff. de collat. bonor.* peculium quaſi caſtrenſe non conferri, quid vetat ea intelligere κατὰ τὸ πλεῖστον? in plerisque enim, vt dixi, caſtrenſium et quaſi caſtrenſium par erat cauſa. Quin nec deerant ICti veteres, qui in omnibus vtriusque peculii cauſam aequabant, quod non negat Iuſtinianus in *d. §. vlt. inſt. de milit. teſtam.* ſed palam profitetur in *d. l. vlt. pr. C. de inoffic. teſtam.* cum ait, de eo dubitatum fuiſſe. Si dubitatum fuerit, vtique quorundam ſententia erat, generaliter omnes de quaſi caſtrenſibus potuiſſe teſtari, quod miror Iacobum Gothofredum aliosque viros doctos non animaduertiſſe, et eo quoque retuliſſe ICtos, qui generaliter loquuntur in *d. l. 7. §. vlt. ff. de donat.* aliisque, quae idem dicunt.

His probe excuſſis, iam nemo dubitabit, quin Paulus in noſtra *l. 4. §. 1. ff. de vſurp. et vſucap.* prorſus redoleat ius antiquum, quo de caſtrenſibus nulla, de quaſi caſtrenſibus maior erat dubitatio, et ſic conſtat ratio eius, quod dixit, filiumfamilias, *maxime militem* in caſtris adquiſitum vſucapere. Plus dico, ne quidem Pauli ſermonem ex iure nouo ſubſiſtere, nam eo iure inter caſtrenſia et quaſi caſtrenſia nihil quicquam diſtinctionis ſupererat, quin nec inter caſtrenſia et aduentitia, quod ad cauſam vſucapionis; *aequo* ſcilicet *iure* haec omnia vſucapiuntur, et tamen Paulus reſpicit ad caſtrenſia, quae magis vel *maxime* vſucapiuntur. Quod conuenit quaſi caſtrenſibus ex iure veteri, non his vel aduentitiis ex iure nouo.

## CAPVT XXIII.

### *Nihil a Triboniano eſſe adſutum legi 32. ff. de iudic.*

Si magiſtratus, qui iudicis dandi poteſtatem habet, ſiue praetor, ſive conſul (nam de conſule hic agi legis inſcriptio indicat) ſiue alius quisquam iudicis formulae inſeruerit, vt intra certum tempus iudicaret, et is deceſſerit alio ſubdito, ait Vlpianus, idem tempus in perſona ſubditi praeſtitutum intelligi, quamuis magiſtratus in ſequentis datione hoc nominatim non expreſſerit, *ita tamen*, inquit, *vt legitimum tempus non excedat*. Quemadmodum Iuſtinianus cauſis criminalibus finiendis biennium praeſcripſerat in *l. vlt. C. vt intr. cert. temp. crimin. quaeſt. termin.* ſic ciuilibus triennium praeſcribit in *l. properandum 13. §. 1. C. de iudic.* Quum vero nec ea, nec alia quaeuis lex annaria, quae lites certo tempore finire iubet, quod ad cauſas ciuiles, veteri memoria vſpiam exſtet, finalem clauſulam *h. l. 32.* et *d. l. 13. §. 1.* eſſe translatam vna fere omnium interpretum vox eſt. Quibusdam teſtimonium denunciauit Wiſſenbach in *embl. Tribon.* aliis etiam Wybo contra *emblem. Tribon.* in *h. l. 32.* Plures poſſem addere, magna quoque nomina, ſi numero et auctoritate interpretum potius, quam rationibus res eſſet transigenda. Sed quid cunctor dicere, omnibus illis, vt ſaepe alias, ita et hic facem praetuliſſe Accurſium, cum ait, compoſitores hic reſpexiſſe ad *d. l. 13. §. 1.* et inde eſſe ἐπίβλημα in *h. l. 32.*

Charondas in *not.* non adſentitur iis, qui haec finalia Triboniano adſcribunt, ſed absque vlla eorum explicatione, quod nobis non licet. Si qua lex exſtaret, quae iure veteri litibus finiendis terminum poſuiſſet, quamuis alium, quam iure nouo, vt eſt in cauſa vſucapionis, ab emblemate nullus eſſet metus, vt ſupra dicebam *c. 19. in fin.* ſed eiusmodi legem fruſtra quaero. Putat tamen ſe reperiſſe Raeuardus *L. 4. varior. c. 14.* at vero longe aliud ſibi velle locum Sidonii Apollinaris, quo abutitur, Cuiacius *not. pr. ad pr. inſt. de perpet. et temp. action.* et *L. 9. obſeru. c. 24.* et poſt eum alii totiens totiensque dixerunt, vt verbum non amplius addam. Briſſonius de *V. S. verb. legitimum tempus*, intelligit hic tempus ad iudicandum lege Iulia iudiciaria praeſtitutum, ſic, inquit, *credo*, ſed ego non credo, niſi teſtem, quem non habet, adferat idoneum. Cuiacius *L. 17. obſeru. c. 13.* videtur indicare, etiam olim

olim cauſis ciuilibus iudicandis praefinitum fuiſſe certum tempus, adducta in hanc rem *l. 18. §. 4. ff. de dol. mal.* Sed Paulus loquitur de lite, quae temporibus legitimis transactis perit, impleto nempe vſucapionis tempore, nam ſic Marcellus interpretatur *tempus, quo lis perit* in *l. 2. ff. de diuerſ. tempor. praeſcript.* Wybo noſter, ſi recte intelligo, *legitimum tempus* in *h. l. 32.* accipit de tempore, quod magiſtratus, in addictione prioris iudicis, praeſtituit, vt poteſt *l. 2. §. 2. ff. de iudic.* quodque ſeruandum eſt, niſi partes mutuo conſenſu tempus prorogarint, vt ibi additur. Sed tempus, longius, breuius, intra quod iudex iudicare iuſſus eſt, pendet ex arbitrio magiſtratus dantis; et id *legitimum* appellari putem ſine exemplo eſſe. Quin tantum abeſt, vt id tempus excedi non poſſit, vt, defuncto priore, in addictione poſterioris iudicis, id tempus *ex integro* repetitum intelligatur, quamuis magiſtratus id nominatim non expreſſerit, vt ante dixerat Vlpianus.

Igitur aliud tentandum eſt. Et ſane, ſi iudex, qui ad certum tempus, vel intra certum iudicare iuſſus eſt, vt ſaepe accidit, et ſibi quoque accidiſſe narrat Gellius *L. 12. noct. attic. c. 13.* ſi, inquam, is iudex deceſſerit, et alius ei fuerit ſuffectus, rationis eſt, quantum temporis primo datum fuerat, tantundem ſecundo datum intelligi; finge primo datos fuiſſe III. menſes, vsque ad calendas forte Auguſti, et hunc deceſſiſſe prid. cal. Aug. aliumque eius loco fuiſſe ſubditum ipſis calendis Auguſti, is ſubditus, etiamſi nihil expreſſum ſit, eadem conditione datus cenſebitur, hoc eſt, ad idem trimeſtre tempus. Sed an ſemper et vbique verum eſt, in ſecundo iudice eadem tempora repetita intelligi? negat Vlpianus, et prudenter addit: *ita tamen, vt legitimum tempus non excedat.* Quod ipſe interpretor de tempore, quod ex lege praeſtitutum eſt finiendo magiſtratui eius, qui iudicem dederat. Fac, tres menſes in ſpecie, quam propoſui, excurrere in tempus noui magiſtratus, iudex ſubditus non habebit tres menſes plenos, ſed tantum temporis, quantum magiſtratui veteri ſupereſt ad exercendam iurisdictionem. Quare, cum prior iudex tres menſes haberet ad iudicandum, poſterior non habebit, ſi tres menſes, ex integro numerandi, forte excederent calendas Ianuarias futuras, atque ita inciderent in tempora magiſtratus noui, qui eum non dederat. Id vero non licet, nam et Vlpianus noſter memorat in *l. 15. pr. ff. de re iudic.* a Diuo Pio reſcriptum eſſe, iudicum a ſe datorum ſententiam exſequi oportere hos, qui

 eos

eos dederunt. Et preſſius ipſe ille in *l. 13. §. 1. ff. de iuriſdict. magiſtratus vel is, qui in poteſtate aliqua ſit, iudicare iubere eo die, quo priuati futuri eſſent, non poſſunt.* Vtile eſt, ad haec illuſtranda, excutere ſpeciem, quam ex Graecis ad *d. l. 13.* attulit Cuiacius ad *tit. C. de indiction.* nam in ſcholiis Baſilicorum, quae Fabrotus edidit, fruſtra eam quaero. Nec dubitandum, quin cum praetore mutato mutati quoque fuerint iudices. Aſconius *in Verrem de praet. vrb. p. m. 74.* de aſtutia Ciceronis ita inſit: *Dicendi facultatem nullam ei* (Hortenſio) *dedit, nihil ipſe dicendo: etenim metuebat, ne, ſi locum dicendi inueniſſet Hortenſius, breuitatem temporis longa oratione conſumeret, vt ſecunda actio ad alios iudices, qui corrumpi poſſent, aliumque praetorem poſt cal. Ian. perueniret.* Atque ita ſe res habet in iudice, ad tempus dato, nam ſi pure et ſimpliciter fuerit datus, obtinebit *l. 49. §. 1. ff. de iudic.* vt et Cuiacius animaduertit ad *L. 3. reſponſ. Paul.* in *d. l. 49. §. 1.*

Igitur, ſi me audias, *legitimum tempus* in *h. l. 32.* non eſt tempus iudiciis, ex iure nouo, ſed magiſtratibus finiendis, ex iure veteri praeſtitutum. Et quo magis id credamus, ſciendum eſt, longe aliud iuris eſſe in iudice ſurrogato in *l. 13. §. 8. C. de iudic.* quam eſt in *h. l. 32.* Ecce verba Iuſtiniani in *d. l. 13. §. 8. verſ. vlt.* *Sin autem in medio triennii, vel morte iudicis, vel alia irrecuſabili occaſione iudicium fuerit mutatum, tunc, ſiquidem ex triennio annale tempus, vel amplius, reſidet, in quo alius iudex ei cauſae imponitur, intra reliquum tempus cauſa finiatur. Sin autem minus, quam annale ſit, tunc omne, quod deeſt, repleatur, vt non in minore, quam perfecti anni tempore, litem poſſit ſubrogatus iudex tam diſcutere quam terminare.* Agit hic de iudice ſimpliciter ſiue pure dato, qui etiam poteſt iudicare poſt finitum magiſtratum dautis *d. l. 49. §. 1. ff. de iudic.* ad certum tempus datus, ſi id excedat magiſtratum, non poteſt, quia ſic Conſul forte vel praetor, quorum annuum imperium erat, iuberet iudicare eo die, quo priuati futuri eſſent *d. l. 13. §. 1. ff. de iuriſdict.* et ad hanc ſpeciem pertinet *h. l. 32.* Quinimo ſi vel pertineret ad iudicem, ſimpliciter et non adiecto tempore datum, alia eius eſſet definitio, quam eſt in *d. l. 13. §. 8.* Illa diceret, ſi iudex abiit, vnde negant redire quemquam, ſubdito alio, qui acta prioris iudicii ſequitur *l. 60. ff. de iudic.* eadem quoque iudicandi tempora dari, quae data fuerant defuncto, ita tamen, ne ſucceſſor *legitimum tempus, triennii,* vt volunt, excedat. At vero *d. l. 13.*

§. 8. non ex integro eadem tempora largitur ſubdito iudici, ſed quicquid ex triennio plus anno ſupereſt, ſi minus ſuperſit, ſuppletur, quod deeſt, et legitimum tempus triennii exceditur. Quae longe diuerſa ſunt, etiam quod ad clauſulam finalem, in *h. l. 32.* Diuerſa eſſe ipſe Giphanius agnoſcit *comment.* ad *d. l. 13. §. 8. C. de iudic.* ſed tamen, quo ſolet eſſe erga Tribonianum animo, eius manum quoque ibi agnoſcit in *h. l. 32.*

## CAPVT XXIV.

### *A compoſitoribus iuris nihil immixtum eſſe legi 10. nec l. 11. ff. de R. N.*

Adeo placuit ſtudium quaerendi et deprehendendi Triboniani, vt, ſi ius nouum non exſtet, ex quo argui poſſit interpolatio, continuo ius nouum in eam rem fingant. Exemplo ſint *l. 10.* et *l. 11. ff. de R. N.* in quibus *triennium* ex noua quadam conſtitutione Tribonianum inſeruiſſe ſimpliciter et aliud agens notauerat Merillius ad *deciſ. Iuſtin. 20.* in *l. 25. C. de nupt.* cuius, non laudati, etiam ipſa verba deſcripſit Wiſſenbach in *embl.* ſed plura procul dubio fuiſſet deſcripturus ex Cuiacio, ſi hunc primum emblematis auctorem ſciuiſſet, et quam prolixe pro ea ſententia diſputauerit ad *Pauli L. 35. ad edict.* in *l. 2. ff. de R. N.* et ad *Iuliani L. 62. digeſtor.* in *l. 11. ff. eod.* Quaeſitum eſt, an, patre captiuo, filiusfam. vxorem ducere poſſit? et ait Vlpianus in *l. 9. §. 1. ff. de R. N.* poſſe, *ſi non intra triennium reuertatur pater.* Idem ex Paulo porrigitur ad patrem peregre abſentem, ſi ignoretur, vbi ſit, et an ſit, in *l. 10. eod.* Mox additur ex Iuliano in *l. 11. eod.* vtroque caſu, tam captiuitatis, quam alterius abſentiae, ne quidam triennium eſſe exſpectandum, dummodo certum ſit, conditionem patri non diſplicituram.

Difficultatem habet, quod Vlpianus in *d. l. 9. §. 1.* patre captiuo, triennium exſpectari iubet, quum Paulus, eo caſu, ſimpliciter nuptias permittat in *l. 8. ff. de pact. dotal.* et Tryphoninus quoque in *l. 12. §. 3. ff. de captiu. et poſtlim. reuerſ.* addita ratione, quod pater, quamuis conſentire nuptiis non poſſit, vtique nec diſſentire poſſit, et quod temporis conditio neceſſitasque, et publica nuptiarum vtilitas id exigant. Sed nihil turbat *d. l. 8.* quia Paulus ait, *quotiens* liberi, patre ab hoſtibus capto, nuptias contrahunt, hos ipſos etiam recte paciſci dotis nomine, de triennio nihil adfirmans, nihil negans. Poſſes dicere,

dicere, vt Accurſius dixit, neque Tryphoninum negare in *d. l. 12. §. 3.* triennii rationem eſſe habendam, ſed, vt id dicamus, non patitur ſubiecta diſputatio. Quid igitur? an exiſtimabimus, vt exiſtimauit Ianus a Coſta ad *princ. inſtit. de nupt.* inter veteres iuris auctores non conueniſſe, an, patre captiuo, triennium eſſet exſpectandum? fuiſſe, qui adfirmabant, vt Vlpianus in *l. 9.* §. *1.* Paulus in *l. 10.* et Iulianus in *l. 11. ff. de R. N.* ſed tandem itum eſſe in ſententiam negantium, quam proponit et defendit Tryphoninus in *d. l. 12. §. 13.* Sed ita dicimus, quod eſt incertiſſimum, et quod impingit in regulam Vlpiani in *d. l. 9.* §. *1.* patre captiuo, triennium eſſe exſpectandum, et ex qua regula Paulus in *d. l. 10.* argumentum ducit ad patrem, etiam alias abſentem, et de ea inquit ſpecie *merito dubitatur.* De alia dubitatum non reperi. Attamen quia Iulianus *in fine d. l. 11.* ſtatim nuptias indulget, modo *certum ſit*, id eſt, *veriſimile*, vt recte exponit gloſſa, patrem conditionem non eſſe repudiaturum, ego malim Tryphoninum, vt vt generaliter loquentem, de hac ſpecie, quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον accedit, intelligere, quam totum triennium abrogare.

Atque haec praefanda duxi, vt de cauſa emblematis tutius et certius decernamus. Nunc audi Cuiacium ad *L. 35. Pauli ad edictum* in *d. l. 2. ff. de R. N. illa*, inquit, *triennii praeſcriptio eſt ex conſtitutione aut lege aliqua veteri: neque enim poteſt ICtus ſine lege aut conſtitutione negotii tempora praefinire. Et obtinuit quidem primum illa praeſcriptio in patre, capto ab hoſtibus, deinde obtinuit in abſente patre ex conſtitutione, vt arbitror, Iuſtiniani, nam haec verba l. 10.* ET SI TRIENNIVM EFFLVXERIT, POSTQVAM APERTISSIME FVERIT PATER IGNOTVS, VBI DEGIT, ET AN SVPERSTES SIT, NON PROHIBENTVR &c. *ſubolent Triboniani ſermonem, a quo et in l. ſeq. u. inſerta haec videntur,* VEL ABEST, *et* VEL ABSENTIAE, *eo, quod Iulianus ſcripſerat de patre capto ab hoſtibus; a Triboniano porrecto etiam ad patrem abſentem.* Sic ibi Cuiacius, et ſic fere ad *L. 62. digeſt. Iuliani* in *d. l. 11. ff. de R. N.* Largiamur, quod praeſcriptio triennii, patre captiuo, ſit ex conſtitutione aut lege aliqua veteri, ſed quidni, ex diſputatione fori, veteres ICti eam recte porrexerint a caſu captiuitatis ad caſum alterius abſentiae? Sic illi iuſta interpretatione, quod in vna ſpecie ſancitum erat, ad aliam tranſtulerunt, cum par eſſet ratio. Quid opus eſt in eam rem fingere conſtitutionem alicuius principis? et cur potius Iuſtiniani, quae nuſpiam

Digitized by Google

nuſpiam exſtat, quam alterius cuiusdam principis? Sed oportet fingere conſtitutionem principis, Paulo poſterioris, ne, ſi prior fuerit, interpolatio intercidat, quod omni ſcilicet ope cauendum eſt. Vides, tam facile haec refutari, quam vulpes pyrum comeſt. Sed plus dico. Si triennium, quod patre abſente eſt exſpectandum, originem deberet conſtitutioni alicuius principis, de eo iure vtique nemo dubitauerit, et tamen dubitatum fuit. *Si*, inquit *l. 10. ita pater abſit, vt ignoretur, vbi ſit et an ſit, quid faciendum eſt*, MERITO DVBITATVR? in patre captiuo nulla dubitatio, is enim, dum in hoſtium poteſtate erat, nuptiis conſentire non poterat, hoſtium quippe ſeruus, ſed quia patris abſentis conſenſus per nuncium vel literas haberi poterat, alia eius rei ratio eſſe videbatur, ſed tamen, quia proponitur, patrem ita abeſſe, vt neſciatur, an ſit et vbi ſit, vtique nec eius conſenſus haberi poteſt, non magis quam captiui. Vnde et in hac ſpecie lapſum triennii deſiderat Paulus in *ſeqq.* Sin aias, priora verba Pauli eſſe, poſteriora Triboniani ex aliqua conſtitutione, et forte Iuſtiniani, quaero, cur in Paulo non etiam *dubitationem* ſuſtuliſſet, et narraſſet potius ius certum ex lege certa? Igitur Pauli, et vere Pauli ſunt in *d. l. 10.* et vere Iuliani in *d. l. 11.* quae de patre abſente leguntur.

Sed videamus, an, quod ex re ipſa efficere non potuit Cuiacius, ex ſtilo recte effecerit? Sane lubrica res eſt, quum nihil noui iuris offendas in argumento, de quo agitur, ex ſolo ſtilo Tribonianum arguere. Si ipſa iurisprudentia bene ſe habeat, eccur ſtilum mutaſſet, et melioribus peiora ſubſtituiſſet? Quin non eſt, vt tam praeclare ſentiamus de ſtilo veterum ICtorum, quia plerorumque aetate purior oratio iam defecerat. Inter ſcriptores illorum temporum nemo Romane, pauci latine loquebantur; ICti prae ceteris quidem terſiores, vtpote adſueti priſcarum legum verbis et formulis, ſed a labe et vitio ſeculi non ipſe Valla eos abſoluerit. Hic Cuiacium turbat illa loquutio in *d. l. 10. poſtquam apertiſſime fuerit pater ignotus, vbi degit, et an ſuperſtes ſit*, et turbat, opinor, graecum dicendi genus, quod hic ſeruant Baſilici *L. 28. t. 4. c. 7.* ἄγνωστος ὁ πατὴρ, ὅπου τέ ἐστι, καὶ εἰ περίεστιν, *ignotus pater, vbi ſit, et an ſuperſit*, ſed non ſeruauit Harmenopulus *L. 4. t. 4. §. 10.* qui vertit, ἐὰν ἠγνόηται, ποῦ διάγει, καὶ εἰ περίεστι, *ſi ignoretur, vbi pater degit et an ſuperſit*, vt magis latine diceremus. Sed vero in pandectis plura dici Graecanice, nemo ignorat, poſtquam Auguſtinus,

Briſſonius, et qui *de latinitate veterum ICtorum* ſcripſit *p. 347. 358. 406.* et in *notis* Dukerus noſter helleniſmos, vbique obuios, exhibuerunt. Addo, quod magis ad rem, illam phraſin, *ignotus ille, vbi degit*, vel, quod perinde eſt, *manifeſtus ille hoc vel illud facere*, adeo ICtis noſtris eſſe familiarem, vt bis ea vtatur Vlpianus in *l. 22. §. 8. ff. ſolut. matrimon.* ſemel Iulianus in *l. 3. ff. de dot. praeleg.* et iterum Paulus, legis noſtrae auctor, in *l. 33. ff. de legat. I.* Scio, etiam Triboniano tribui *d. l. 22. §. 8.* et *d. l. 33.* ſed Iuliano non eſt, qui non tribuat *d. l. 3.* vbi eadem loquutio. Quin et idem dicendi genus reperitur apud Tacitum *L. 2. annal. c. 57. et L. 15. c. 54. c. 60. et c. 66.* et apud auctorem *dialogi de orator. c. 16.* quae vtique nemo interpolata finget. Igitur ſiue Graeciſmum latere credamus in *d. l. 10.* ſiue non credamus, aeque res eſt in vado, cum apud auctores, tam noſtros, quam exteros, tot exemplis ſe tueatur Pauli loquutio.

Si nobis res eſſet cum Antonio Fabro, is cauſaretur, omnia illa iuris capita; quae agunt de nuptiis liberorum patre captiuo vel abſente, male cohaerere, eſſe confuſa et ſibi inuicem oppoſita. Mox haec, qualiacunque ſint, addiceret Triboniano, vt ſolet omnia, quae vel non intelligit, vel turbata cenſet. Ecce quam varie. Tryphoninus ſimpliciter ſcribit in *d. l. 12. §. 3. ff. de capt. et poſtlim. reuerſ.* medio tempore captiuitatis filium poſſe ducere vxorem, quia pater captiuus, ſi non conſentire nuptiis, vtique nec diſſentire poſſit, et id exigere publicam nuptiarum vtilitatem. Vlpianus in *d. l. 9. §. 1. ff. de R. N.* patris reditum per triennium exſpectari vult. Idem porrigit Paulus in *d. l. 10. eod.* ad patrem peregre abſentem, ſi, vbi ſit, et an ſit, ignoretur. Sed Iulianus in *l. ſeq. 11.* illico ſubiicit, et id quoque ſimpliciter, vtroque caſu, tam captiuitatis, quam alterius abſentiae, liberos vtriusque ſexus recte nuptias contrahere, *dummodo eam filius ducat vxorem, vel filia tali nubat, cuius conditionem certum ſit patrem non repudiaturum.* Sed nolim frontem contrahi; bene cohaerent omnia. Patre captiuo vel alias abſente eius reditum praeſtolari oportet et filium et filiumfam. ad vsque triennium, id dandum videbatur reuerentiae paternae, et id quoque exigunt Vlpianus et Paulus. Tryphoninus quidem, non exſpectato, vt videtur, triennio, ſimpliciter nuptias permittit, ſed quemadmodum hoc intelligendum ſit, diligentius exponit Iulianus, negat ille, intempeſtiua vota eſſe vrgenda, ſed, ſi certum ſit, conditionem patri non

eſſe

Digitized by Google

eſſe diſpliciturum, moram omnem praecidit. Extorſit hanc a trien-nio exceptionem euidens ratio. Abeſt pater. Offertur filiaefam. lauta conditio, nam ecce homo bene peculiatus adeſt e machina. Quid re-rum aget puella, ipſa conſilii inops? hancce conditionem dilabi pate-retur? negant bene factum agnati, cognati, propinqui omnes, de con-ſilio et conſenſu parentis tantum non certi. Nubat igitur bonis aui-bus. Idem iuris eſt in filiofam. ſi modo contigerit capitis matrona pudi-ci, belli, diuitis. Sic omnia recte cohaerent.

## CAPVT XXV.

### *Variae Emendatiunculae.*

I. Vlpianus in *l. 14. §. 4. in fin. ff. de relig. et ſumpt. fun.* ait, fu-neris quoque impenſam eſſe, *ſi quid in marmor vel veſtem collocandam.* Sic vbique editum vidi, ſed quid ſit *veſtem collocare*, non ſatis intelligo. An ſubaudiemus *in feretro*, dum mor-tuus effertur? Eſt id duriuſculum; ſimpliciter intelligo, quicquid ex-penditur in veſtes ſepulchrales, et ſic quoque Baſilici interpretati ſunt *L. 59. tit. 1. c. 14. §. 4.* Lego igitur *collocandum*, et ita legendum eſſe adiectum *marmor* ſignificat. Si quid in marmor vel veſtem *collocan-dum*, id eſt, *expendendum*, *erogandum.* In eandem ſententiam ipſe il-le Vlpianus *collocandi* voce vſus eſt in *l. 7. §. 11. ff. de admin. et peric. tut.* et *l. 43. §. 3. ff. de furt.*

II. Quod Florentiae eſt in *l. 44. §. 6. de vſurp. et vſucap.* furioſum *vtilitate ſuadente relictum eſt . . . implere vſucapionem*, ſen-ſum non habet. Robertus Stephanus aliique editores ſubſtituerunt, *receptum*, quod ſequuntur Cuiacius, Ruſſardus, alii. Sunt qui et alia quaeque ineptiſſima infarciuere. Ego malim: *relatum eſt*, vt enim di-cimus *relatum quid eſſe apud ICtos*, quemadmodum in *l. 2. §. 5. ff. qui pet. tutor.* ita ſimpliciter *relatum* pro *apud ICtos in eorum ſcriptis pro-batum*, quemadmodum in *l. 1. §. 1. ff. de Senator. l. 3. §. 4. ff. de hered. inſtit.* et *l. 2. §. 5. ff. ad municip.* Atque ita auctor *dialogi de orator. c. 22.* ſimpliciter *referre* dixit pro *locum laudabilem annotare.*

III. Actio de ſeruo corrupto in duplum eſt, ex re et poe-na mixtum. *In hac actione*, inquit Paulus in *l. 14. §. 5. ff. de ſeru. cor-rupt. non extra rem duplum eſt, id enim quod damni datum eſt, dupla-tur.*

*tur.* Quid igitur ſibi vult Vlpianus in *l. 13. pr. eod.* cum ait illam actionem in heredem non dari, *quia poenalis eſt?* Atqui non eſt mere poenalis, ſed et rei perſecutionem continet, et quidni eatenus in heredem detur? Hunc ſenſum habebimus, ſi legamus, in heredem non dari, *qua poenalis eſt.* Forte idem mendum occupauit *l. 51. ff. de recept. qui arbitr. recep.* nam Florentiae nullo ſenſu legitur, *ſi de re ſua quis arbiter factus ſit, ſententiam dicere non poteſt: quia ſe facere iubeat, aut petere prohibeat.* Quid ſi, *ſententiam dicere non poteſt, qua ſe facere iubeat, aut petere prohibeat?* Sic malo, quam cum aliis reſcribere *iuberet* et *prohiberet.* In τοῖς *quia* et *qua* ſaepe editores variaſſe plurimis exemplis oſtendit Gulielmus Beſt *ratione emend. leg. c. 1. diſtinct. 7. §. 2.*

IV. Vlpianus ait in *l. 1. §. 2. ff. de peric. et comm. rei vend.* dolium ſignari ſolere, *ne ſummutetur.* Ita ſane habet lectio Florentina, ſed *ſummutare* non puto latinum eſſe, vtique me legere non memini. Antiquae editiones, quas Haloander ſequutus eſt, exhibent, *ne ſubmitteretur.* Sed ex vſu latinae loquutionis tunc dicendum eſſet, *ne aliud ſubmitteretur.* Ego malim, *ne commutetur.*

V. De vocula *vi* eiusque varia ſignificatione recte egit Alciatus tribus locis, quos indicauit Ruſſardus ad *l. 1. pr. ff. de condit. et demonſtr.* Apud Florentinos etiam in *d. l. 1. pr.* recte legitur *vi ipſa* pro *ex natura rei.* Gemina loquutio eſt apud Gellium *L. 2. c. 7. quae* SVA VI *recta aut honeſta ſunt.* Aliquando *vi ipſa* eſt pro *ipſo effectu*, et non differt a τῇ δυνάμει in *l. 29. ff. de recept. qui arbitr. recep.* Sed an *vi* ſolum, et ſimpliciter poſitum, vnquam occurrat pro *effectu*, non auſim adfirmare. Apud Paulum tamen legitur in *l. 45. §. 1. ff. ad L. Falcid. vt tantum videatur vi deberi, quanti nomen venire poteſt.* Sed donec aliud exemplum ad manus ſit, malim hic vim vi repellere, et delere voculam *vi*, vtpote male repetitam ex praecedenti *videatur*, nec tamen deletam, vt elegantiae ſcripturae conſuleretur. Saepe a librariis, quaeſtus ſui cauſa, in hanc partem peccatum eſt.

VI. In *l. 43. pr. ff. de condit. et demonſtr.* rogatus eſt heres, vt perceptis ſibi decem, *totam hereditatem reuenderet.* Quia agitur de fideicommiſſaria hereditate, aeque incommodum eſt *reuenderet*, quam Haloandri *venderet.* Aliorum *redderet* nimis abit a lectione Florentina. Lego *rependeret*, quia *rependere*, vſu vulgari, eſt quoque *reddere, reſtituere.*

VII.

Digitized by Google

VII. Apud Gellium *L. 15. c. 13.* Fragmentum eſt ex XII. Tabb. quod inter cetera habet, *ni teſtimonium fariatur*, pro quo Cuiacius reſcribit *in teſtimonium feriatur*, id eſt, *pulſetur, cogatur, ἀναγκάζηται*; Hotomanus, *ni teſtimonium fateatur*, quod et Turnebo placet, niſi quis praeferat *ferat;* Salmaſius *niſi teſtimonium fari iatur.* Loca alii indicarunt. Ego malim: *niſi teſtimonium farietur*, id eſt, *dicat*, ab antiquo *farier.*

VIII. In conſtitutione Iuſtiniani, quae incipit *Deo auctore* §. *6.* haec leguntur: *quae in notis Æmilii Papiniani ex Vlpiano et Paulo, nec non Marciano adſcripta ſunt* &c. Intelligit notas Vlpiani et Pauli ad Papinianum, quas valere iubet, cum antea non valerent. Huiusmodi notae Vlpiani ſunt in *l. 31.* §. *2. ff. de negot. geſt.* et *l. 3. ff. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pert.* Pauli in *l. 16. ff. de public. in rem act. l. 18. ff. de Seruitut. l. 13. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* et *l. 9. ff. de ann. legat.* Sed cum hae ſint ipſius Vlpiani et Pauli notae, cur hic dicit, *in notis Æmilii Papiniani?* forte reſcribendum eſt, *quae in notis Æmilio Papiniano - - - adſcripta ſunt* &c.

IX. In conſtitutione Iuſtiniani, quae incipit *tanta circa nos* §. *12.* ſermo eſt de *Romani iuris diſpoſitione*, per triennium conſummata, Quae, inquit, *vt primum ſeparari coepit, neque in totum decennium compleri ſperabatur.* In mendo eſt illud *ſeparari.* Non diſpliceret *ſperari* (vt etiam nonnulli edunt) ſi non continuo ſequeretur *ſperabatur.* An *ſpectari* ſatis aptum ſit, eſt cur dubitem; mallem *reparari* vel *praeparari*, ſenſu commodo et rotundo.

X. In *l. 1. pr. ff. de diuiſion. rer. et qualit.* ex Gaii *inſtitutionum libro II.* muri et portae recenſentur inter res ſanctas. Et ſane Gaius in *fragmentis inſtitutionum*, quae ſuperſunt, *L. 2. t. 1.* §. *1.* publici iuris eſſe dixit muros, fora, portas, theatra, circus, arenas, *quae*, inquit, *antiqui* SANCTA *appellauerunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut* CONTINGI *non liceret. Contingere* vtique licet, quae publici iuris ſunt, ſed quia violare nullo modo licet, apud Gaium lego: *tolli aut confringi*, quod ſenſum habet.

XI. Quemadmodum alimenta pupillo ſint decernenda, explicat Vlpianus in *l. 3. pr.* §. *1. et* §. *2. ff. vbi pupill. educ. vel morar. deb.* et in §. 3. ita pergit: *in amplis tamen patrimoniis poſitis non cumulus patrimonii, ſed quod exhibitioni frugaliter ſufficit, modum ali-*

*mentis dabit.* Lego *poſitus* pro *poſitis*, nempe pupillus, de quo dixerat in §. 2. Ita malo, quam totam eam vocem proſcribere, vt proſcribunt nonnulli editores, vel contorte explicare, vt explicant alii.

XII. Enumerantur in *l. 8. pr. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* quae in inſtrumento fundi ſint, ea nempe, quae fructus quaerendi, cogendi, conſeruandi gratia parata ſunt. Primum recenſentur, quae ad quaerendos, deinde quae ad cogendos, tandem quae ad conſeruandos fructus pertinent. De poſtrema ſpecie ſic liber Mediceus: *Conſeruandi, quaſi dolia, licet defoſſa non ſint, et cupae.* Illud *quaſi* valde hic importunum eſt, et non video, quemadmodum defendi poſſit. Robertus Stephanus: *Conſeruandi cauſa, dolia* &c. Plerique autem editores: *Conſeruandi, qualia ſunt dolia*, &c. Ego praetulerim, minori motu: *Conſeruandi, quali, dolia* &c. Antea quidem praemiſerat *qualos*, ſed *vindemiatorios exceptoriosque*, ad cogendos nempe fructus, nunc ad conſeruandos *qualorum* etiam meminit, at ſine epitheto, vt debebat, quia qualescunque quali ad conſeruandum vtiles erant.

FINIS LIBRI SEPTIMI.

COR-

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONVM IVRIS ROMANI LIBER OCTAVVS.

## CAPVT I.

*Ad inſcriptionem l. 31. ff. locat. conduct.*

Conſtitui aliquot capita dare Alfeno Varo in explicanda celebri, nec minus difficili *l. 31. ff. locat. conduct.* Hanc autem, cum inſcriptione, ſic Florentiae edidit Taurellius:

Alfenus libro quinto digeſtorum a Paulo epitomatorum.

*In nauem Saufeii cum complures frumentum confuderant, Saufeius vni ex his frumentum reddiderat de communi, et nauis perierat. Quaeſitum eſt, an ceteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſunt oneris auerſi actione? Reſpondit, rerum locatarum duo genera eſſe, vt aut idem redderetur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locarentur, aut eiusdem generis redderetur, veluti cum argentum puſulatum fabro daretur, vt vaſa fierent, aut aurum, vt anuli. Ex ſuperiori cauſa rem domini manere, ex poſteriore in creditum iri. Idem iuris eſſe in depoſito: nam ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, vt neque clauſam neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantumdem pecuniae ſolueret. Secundum quae videri triticum factum Saufeii, et recte datum. Quod ſi ſperatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa cluſum vniuscuiusque triticum fuiſſet, ita vt internoſci poſſet, quid cuiusque eſſet, non potuiſſe nos permutationem facere, ſed tum poſſe eum, cuius fuiſſet triticum, quod nauta ſoluiſſet, vindicare. Et ideo ſe improbare actiones oneris auerſi: quia ſiue eius generis eſſent merces, quae nautae traderentur, vt continuo eius fierent, et mercator in creditum iret, non videretur onus eſſe auerſum, quippe quod nautae*

Digitized by Google

*nautae fuiſſet; ſiue eadem res, quae tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actionem locatori: ei ideo ſuperuacuum eſſe iudicium oneris auerſi. Sed ſi ita datum eſſet, vt in ſimili re ſolui poſſit, conductorem culpam duntaxat debere. Nam in re, quae vtriusque cauſa contraheretur, culpam deberi: neque omnimodo culpam eſſe, quod vni reddidiſſet ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum neceſſe fuiſſet, tametſi meliorem eius conditionem faceret, quam ceterorum.*

Ad ipſam inſcriptionem legis quaedam praemittamus. Qua auctoritate Guido Pancirolus *L. 2. var. lect. c. 43.* Antiſtium Labeonem huius legis auctorem eſſe ſcripſerit, nondum mihi conſtat, in omnibus enim libris, quos conſului, Alfeno tribuitur. De omnibus *Alfenis*, qui in veteri memoria occurrunt, agere non conſtitui, quin ne quidem de Alfeno hoc noſtro, cum hoc praeſtiterint, qui vitas ICtorum veterum ſibi deſcribendas ſumpſerunt, et ex occaſione data vel arrepta paſſim alii. Vt autem inter omnes non conſtat, *Alfenus* noſter fuerit olim ſutor Cremonenſis, et vltra crepidam perrexerit ad ius ciuile, ita omnino conſtat, *Alfenum Varum* fuiſſe auditorem Seruii Sulpicii Rufi, ab eoque plurimum profeciſſe, quin inter auditores Seruii cum Aulo Ofilio habuiſſe plurimum auctoritatis, ſicut et conſul fuerit, quae omnia totidem verbis narrat Pomponius in *l. 1. §. 44. ff. de O. I.*

Poſteritati Alfenus reliquit *Libros 40. digeſtorum*, nec, praeter hos, vllius libri, quem Alfenus ſcripſiſſet, meminit index Florentinus, in pandectas quoque nulla Alfeni lex ex alio quoquam eius libro relata eſt. Βιόγραφοι tamen, ex auctoritate *Gellii L. 6. noct. attic. c. 5.* Alfeno etiam tribuunt *libros 4. coniectaneorum* ſiue *collectaneorum*, nam in ea voce differunt editiones, quamuis res eodem redeat. Exhibet Gellius verba foederis inter Romanos et Carthaginienſes ex Alfeni *libro digeſtorum 34. coniectaneorum autem ſecundo.* Perperam haec verba diſtinxerunt Bertrandus et alii, exiſtimantes, *librum 30. digeſtorum et 4. collectaneorum* adduci, et perperam quoque inde effecerunt, quia *quartus collectaneorum* laudatur, plures *collectaneorum* libros non fuiſſe, quod vtrumque recte obſeruauit Bayle *lexico Gallico verb. Alfenus, in notis.* Credidit tamen ille, vt hactenus crediderunt omnes, libros quosdam *collectaneorum* ſiue *coniectaneorum* Alfeno eſſe adſcribendos, cum diſerte id videatur tradere Gellius. Sed quia maior apud me eſt indicis Florentini, quam Gellii, fides, et quia nulla vſpiam alibi *coniecta-*

Digitized by Google

*lectaneorum Alfeni* mentio, ego ſubſiſto; quin alia potius rem aggredior via, ita tamen, vt praeter coniecturam nihil quicquam pollicear. Recenſet nempe Pomponius in *l. 2. §. 44. ff. de O. I.* decem illuſtres Seruii auditores, quorum familiam ducit *Alfenus Varus*, narrat, ex his Decemuiris octo tantum libros conſcripſiſſe, *quorum omnes*, mox addit, *qui fuerunt libri, digeſti ſunt ab Aufidio Namuſa in centum quadraginta libros.* Quam huic operi inſcriptionem dederit Namuſa, non explicat Pomponius, ſed nemo negabit, recte inſcriptum fuiſſe COLLECTANEA ſiue CONIECTANEA, quod nempe complecteretur omnium auditorum Seruii opera, in vnum corpus *collecta* ſeu *coniecta*, adſcripto, vt res poſtulabat, ſingulis libris auctore ſuo, et peculiari titulo, quo ipſe fuerat vſus. Hos igitur CXL. libros ſuſpicor appellata fuiſſe *collectanea* ſeu *coniectanea*; et *Alfeni digeſtorum XL. libros*, vt primae erant auctoritatis, primum ibi fuiſſe deſcriptos, et hinc eſſe, quod Gellius ait, Alfenum verba foederis recitare *Digeſtorum Libro 34. collectaneorum autem ſecundo*, non quod eandem rem bis dixerit, et inepte repetierit diuerſis libris, nam cui bono illa repetitio? ſed ſemel *L. 34. digeſtorum*, qui liber deinde *collectaneis* fuerit inſertus. Vix etiam dubitari poteſt, quin is ipſe liber indigitetur ab Vlpiano in *l. 1. §. 6. ff. de aq. et aq. pluu. arc.* cum ait, *apud Seruii auctores relatum eſſe, ſi qui &c.* vtique ſi ibi legas, vt legendum eſſe dudum alii monuerunt, *apud Seruii auditores*, quemadmodum et legitur in *l. 6. ff. de dote praeleg.* vbi, quod *Seruii auditores retulerunt*, eſſe puto ex hoc ipſo corpore *coniectaneorum*, vt et, quod legitur in *l. 12. pr. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg. ita Seruium reſpondiſſe, auditores eius referunt*, neque enim aſſentior Bertrando, exiſtimanti in *Aufidio Namuſa*, librum illum, a Namuſa digeſtum, ICtos vocaſſe *auditores Seruii*, minus ſcilicet apte, et ſine vlla plane auctoritate.

Fruſtra igitur quaero alios Alfeni libros, quam *XL.* illos *digeſtorum*, quorum index Florentinus meminit, quibusque ille varias iuris materias diſpoſuit et in ordinem redegit. *Digeſtorum* vox, veteribus ICtis pro titulo ſolemnis, quemuis librum denotat, quidcunque tandem eo contineatur, vt recte Salmaſius obſeruauit ad *Spartianum in Vero c. 5.* et ad *Tertulliani Pallium p. 203.* Et fragmenta, quae ſuperſunt ex Alfeni *digeſtis*, ſatis quoque oſtendunt, varii ea argumenti fuiſſe, et comprehendiſſe reſponſa iuris, cum Sulpicii, praeceptoris

 ſui,

ſui, cum ſua ipſius, de variis rebus, quae incidebant. Antonius Auguſtinus *de nominibus propriis pand. Flor.* in *not.* ad *Alſenum*, ait, ſe a graecis ſcriptoribus accepiſſe, *omnia Alſeni ſcripta ſumpta eſſe a praeceptore Seruio Sulpicio Rufo*, in eamque rem duo loca profert, alterum ex *l. vlt. ff. ſi quadr. pauper feciſſ. dic.* vbi reſponſum, quod nemo non Alfeni eſſe diceret, ad Seruium refert Graecus Scholiaſtes ad *Baſil. L. 60. t. 2. c. 5.* alterum ex *l. 14. pr. ff. de ſtatulib.* vbi id ipſum facit Scholiaſtes ad *Baſil. L. 48. t. 5. c. 15.* Potuiſſet addere tertium locum, quem reperi in *l. 6. ff. de manumiſſ.* quae lex, non minus ac priores duae, deſumpta eſt ex Alfeni *digeſtis*, et tamen Graecus interpres ad *Baſil. L. 48. t. 1. c. 6.* Seruium ibi fuiſſe conſultum, et reſpondiſſe, palam adfirmat. Sed etiamſi ſexcenti Graeculi id dicerent de omnibus Alfeni libris, non tamen illis eſſem credulus. An vnus idemque interpres ad tria illa loca id ipſum cenſuerit, an tres fuerint diuerſi, nemo dicet, ſi tres diuerſi, an omnes propterea Graeci interpretes eiusdem quoque fuerint ſententiae, nemo dicet, quin vel hi tres, quod de tribus illis locis dixerunt, an de omnibus Alfeni *digeſtis* intellexerint, nemo etiam tuto dicet. Addo, quod in *d. l. 6. ff. manumiſſ.* et in *d. l. 14. pr. ff. de ſtatulib.* exhibeatur, *reſpondit*, non *reſpondi*, vt in *d. l. vlt. ff. ſi quadr. paup. feciſſ. dic.* et quia *reſpondit*, ab Alfeno prolatum, ad alium reſpicit, Graeci interpretes forte ad Seruium retulerunt, quemadmodum et interpres ad *d. l. vlt.* quia et ipſe fortaſſe in τῷ κατα πόδας legerat, *reſpondit.* Sed minus prudenter id porrigitur ad eas *ll.* Alfeni, vbi eadem ratio non eſt. Patior itaque, vbi Alfenus tertium laudat, non adiecto nomine, Seruium Sulpicium intelligi, qua praeceptorem Alfeni, et principem iurisprudentiae, vt ſit tanquam ἀυτὸς ἔφα nam ecce et palam eius auctoritate vſus eſt, vt apparet ex *l. 65. §. 8. ff. pro ſoc. Seruius apud Alſenum ita notat*, et ex *l. 77. ff. de V. S. Seruius apud Alſenum putat*, ſed qua fide Bertrandus et Gulielmus Grotius id retulerint ad *coniectanea Alſeni*, fruſtra quaero. Memoratur et reſponſum Seruii apud Alfenum in *l. 21. pr. ff. de negot. geſt.* ſed ex eius *libro 39. digeſtorum*, et aliud in *l. 25. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ſed ex eius *L. 1. digeſtorum*, nec alios Alfeni libros ipſe noui. Atque ita Alfenus ſcribit, quid Seruio placuerit in *l. 29. §. 2. ff. de legat. III.* et apud Alfenum Seruius reſpondit in *l. 67. ff. de ſolut.* et Seruius reſpondit in *l.* quae Alfeni eſt, *45. ff. de hered. inſtit.*

et

et ſimpliciter *reſpondit*, quod apud Alfenum eſt in *l. 43. pr. ff. de damn. infect.* patior quoque ad Seruium referri, maxime cum Vlpianus Seruium de eadem re idem cenſuiſſe referat in *l. 24. §. 4. ff. eod.* nec aliud puto de τῷ *reſpondit* in *l. 26. pr. ff. de oper. libertor.* quia in §. 1. *eiuſdem legis*, ſubſequitur, *item rogaui*, et mox, *reſpondit*, vt Alfenus praeceptorem ſuum de cauſa, quae incidebat, videatur conſuluiſſe, et ab eo tuliſſe reſponſum, quod ibi refert. Fortaſſe et ad Seruium pertinet, *interrogatus eſt* et *reſpondit*, in *l. 27. ff. locat. cond.* et ſimplex *reſpondit* in *l. 11. ff. de peric. et comm. rei vend. l. 43. §. 1. ff. de damn. infect. l. 44. ff. de hered. inſtit. l. 14. ff. de pecul. legat. l. 27. ff. de cond.* et *demonſtr. l. 7. ff. de manum.* et *l. 203. ff. de V. S.* Sed haec omnia non prohibent, quominus Alfenus proprio quoque Marte ſcripſerit et reſponderit; vide, quam maſcule ipſe reſponſa ſua proferat in *l. 50. ff. de recept. qui arbitr. recep. l. 76. ff. de iudic. l. 57. ff. de rei vindic. l. 17. §. 2. ff. ſi ſeru. vind. l. vlt. ff. ſi quadr. paup. fec. dic. l. 52. §. 1. 2. 3. et 4. ff. ad L. Aquil. l. 26. ff. comm. diuid. l. 16. ff. de ſeru. corr. l. 29. ff. locat. cond.* et *l. 60. §. 1. ff. de Legat. III.* Et in fragmento de foedere Carthaginienſi apud Gellium *d. L. 6. c. 5.* quaſi ex tripode *reſpondi ego.* Quin et, quod magis eſt, a praeceptore Seruio diſſentit in *l. 16. §. 1. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Iuſtrumento vineae legato, nihil deberi Seruius reſponderat, Cornelius, qui eum conſuluerat, putabat deberi palos, perticas, raſtros, ligones, et eius ſententiam Alfenus probat. Scilicet ingenui animi eſt, profiteri, per quos didiceris et profeceris, ſed abiecti et illiberalis, eorum verbis et ſententiis, tanquam glebis, inhaerere, neque quicquam ſuo ingenio ſapere. Scio et Africano imputatum, quod in *libros quaeſtionum*, quos reliquit, nihil retulerit, quod non Iuliano, praeceptori ſuo debeatur, ſed et hanc calumniam refutat vel ſola *l. 38. pr. ff. de condict. indeb.*

Ceterum et ad alia nos vocat inſcriptio. Docet illa, docent aliae aliarum legum inſcriptiones, Paulum quosdam Alfeni *libros digeſtorum* in epitomen redegiſſe. Trifariam id ſignificatur inſcriptionibus, cum tamen vnum idemque opus intelligatur, nunc enim exhibetur lex ex *libris digeſtorum a Paulo epitomatorum*, vt eſt in inſcriptione *h. l. 31.* nunc ex *libris epitomarum Alfeni digeſtorum*, vt eſt in inſcriptione *l. 15. ff. commun. praedior.* nunc ex *Alfeni libris epitomarum*, vt eſt in inſcriptione *l. 3. ff. de interd. et releg.* Index Florentinus



Digitized by Google

nus earum *epitomarum* non meminit, neque ſub Alfeno, neque ſub Paulo, vtque adeo architecti pandectarum in exhibendo titulo pro lubitu variauerint. Sed hoc leue eſt. Illud magis me ſollicitum habet, quod ſcribi video, Paulum omnes Alfeni *digeſtorum libros* epitomaſſe: qui enim vitas ICtorum veterum ſcripſerunt, poſt commemoratos Alfeni *Libros XL. digeſtorum*, mox ſubiiciunt, eos in compendium redegiſſe Paulum, quod non aliter intelligo, quam de omnibus. Vnde tamen id ſciri poſſit, non ſatis animaduerto. Ex integris *libris digeſtorum* ſunt quaedam capita tranſcripta in pandectas, nullum quidem ex *libro primo*, ſed varia ex *Libro 2. 3. 4. 5. 6. et 7.* ex reliquis nihil; ex Paulo vero *epitomarum libris octo* ſunt itidem in pandectas tranſcripta varia capita, ſed nihil eſt, vnde conſtet, an Paulus plus quam octo libros Alfeni epitomauerit, et, ſi octo, an octo priores, an poſteriores, an medios, an ex vniuerſo opere ſelegerit hic illic octo libros, magis, vt ipſi videbatur, vtiles, et dignos, qui in epitomen redigerentur. Sane non omnes redegiſſe, inde mihi videtur veroſimile, quod ex integris *libris digeſtorum* variae leges ſint deſcriptae, absque vlla epitomes mentione, quodque in componendis pandectis, ſi epitome omnes libros fuiſſet complexa, ea forte perpetuo fuiſſent vſi, qui digerendo operi praefuerunt. Sed in his et ſimilibus nemo eſt, qui praeter coniecturam quicquam praeſtare poſſit.

Supereſt, vt inquiramus, in libris Alfeni, a Paulo epitomatis, quis intelligatur, vbi ſimpliciter occurrit *reſpondit*, et paucis capitibus exceptis, occurrit ſemper, cum hi libri reſponſa iuris continuerint; ſemel *reſponſum eſt*, ſemel *ait*, quod eodem redit, et ſemmel *reſpondi*, nempe in *l. 60. §. 1. ff. de Legat. III.* ſed ſolo forte ſcripturae vitio, nam mox in *§. 2. eiusd. l.* eſt *reſpondit*, et in *§. 3. ait.* In integris *libris digeſtorum* vbi eſt *reſpondit*, id ſupra facile paſſus ſum ad Seruium referri, et eo pertinebant leges, quas ex integris *libris digeſtorum* adducebam; vbi vero in *epitome* eſt *reſpondit*, id refero ad Alfenum, cuius ſententiam Paulus epitomator exhibet. Dicitur haec *oratio obliqua*, ab his maxime frequentata, qui quid ex aliis referunt. Scripſit Iauolenus *Libros 5. ex Plautio*, quapropter *ait*, quod eſt in *l. 46. ff. de condict. indeb.* ad Plautium refero. In aliis epitomis idem obtinet. Verrii libros epitomauit Feſtus; et Feſti rurſus Paulus Diaconus; vbi apud Feſtum eſt, *dicit, ait*, vt in *S. ſalicem* et *ſalinum*, intelligit

telligit Verrium, quem epitomauit, vbi apud Paulum, intelligit Feſtum. Atque ita et in ceteris.

## CAPVT II.

*Ad ipſam l. 31. ff. locat. conduct. his verbis: In nauem Saufeii cum complures frumentum confuderant, Sauffeius vni ex his frumentum reddiderat de communi, et nauis perierat.*

Sunt hic quaedam variae lectiones, tam in libris editis, quam Mſſ. ſed quae fere omnes nullo diſcrimine habentur. Nihil intereſt, vtrum legas *in nauem*, vt eſt in Florentina, an *in naue*, vt eſt in Vulgata, Norica, et editione R. Stephani; nihil etiam intereſt, vtrum legas *cum complures*, vt eſt Florentiae, an omiſſo *cum* ſimpliciter *complures*, vt eſt in aliis, quas dixi, editionibus, vel *cum plures*, vt eſt in Mſ. meo ſine gloſſis. Et quis referre dixerit, an legas *reddiderat*, vt omnes editores habent, an vero *reddidit*, vt eſt in eodem Mſ. Siue etiam legas, *et nauis perierat*, ſiue *eaque nauis*, ſiue *et ea nauis*, in quo etiam libri variant, me difficilem arbitrum non habebis: patere modo, vt dicam, in pari cauſa apud me vincere ſcripturam et auctoritatem libri medicei.

Idem dico de nomine *Saufeii*, ſic enim ediderunt Taurelius, Haloander, Vintimillius; in Vulgatis libris et Mſ. meo gloſſato eſt *Saupheli*, in alio Mſ. ſine gloſſis *Saphelii*, in aliis *Saupbelli*, in aliis *Saupbetii*, in aliis aliter, vt in nominibus propriis magna ſolet eſſe ſcripturae varietas. Sed omnino legendum *Saufeius*, quod nomen in republica Romana ſatis fuit vſitatum. Tres Saufeios Pancirolus reperit *L. 2. var. lect. c. 43.* duos apud Ciceronem, tertium apud Aſconium Pedianum; addo quartum apud Ciceronem *L. 7. ad Attic. epiſt. 1.* quintum apud Plinium *L. 7. c. 53.* et plusquam viginti Saufeios et Saufeias apud Gruterum in *inſcriptionibus*, loca non adſcribo, quia *index* notauit, et lectorem lapidibus obruere non meus eſt mos. Non addo Tacitum *L. 11. annal. c. 35.* quia dubia ibi lectio eſt. Addo potius Saufeiam apud Iuuenalem *ſatyr. 6. verſ. 318.* et Saufeium ſcriptorem apud antiquum commentatorem, ex Codice Fuldenſi, ad *Aeneid. L. 1. verſ. 10.* Etiam *legis Saufeiae* meminit Gellius *L. 11. c. 10.* Scipio quoque Gentilis *orig. ad pand.* Verbis, *heres*, *liber*, Saufeiam protulit ex Iuuena-



Digitized by Google

lis *ſatyr. 9. verſ. 117.* ſed de etymo nominis ſtrenue nugatur. Recte igitur Florentinam lectionem vulgatae praefert Pancirolus; *Saupheli* quoque nomen, quod habet vulgata, nuſpiam reperi in marmoribus aut lapidibus, quin nec alibi apud veteres auctores, vt inde fere efficias, frequentatum non fuiſſe.

Hunc Saufeium fuiſſe exercitorem nauis gloſſa ſcribit, ſed verius eſt, magiſtrum fuiſſe, et inde eſſe, quod mox dicatur, an *cum nauta* agere poſſint? an vero hic Saufeius fuerit aliquis Saufeiorum libertus, qui nomen a patrono acceperit, quod Pancirolus exiſtimat, ego non auſim adfirmare.

Ait Florentinos editor, *confunderant*, alii editores, quos adiui, omnes, libri item Mſſ. *confuderant*, ne ſcilicet grammatica obſtaret. Sed vel ſic praefero lectionem Florentinam, nam veriſſimum eſt, quod obſeruauit Scaliger ad Varronis *L. 1. de L. L. in fin.* Veteres ſaepe formaſſe praeterita ad analogiam temporis praeſentis. Exempla, quae ipſe adfert, non deſcribo, cum ibi legere, et deſcripta videre licet apud Morhoffium *epiſtola de latinitate pandectarum* in V. *tolliſſe.* Adde, ſi tanti ſit, quae de voce *tolliſſe* ipſe in hanc rem dixi *obſeru. iur. Rom. L. 1. C. vlt.* Similes a praeſenti inflexiones ſaepe occurrunt in pandectis, apud Morhoffium *d. loc.* reperies *praeſtauit* pro *praeſtitit* in *l. 36. §. 1. ff. de heredit. petit. fluerat* pro *fluxerat* in *l. 56. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. ſtrixerit.* a veteri *ſtrigo* pro *ſtrinxerit* in *l. 1. ſ. 3. ff. ad L. Cornel. de ſicac.* quemadmodum *pluuerat* apud Plautum ab antiquo *pluueo.* De noſtro *confunderant* nihil monet Scaliger, nihil Morhoffius, et tamen eiusmodi ἀρχαϊσμὸς magis ferendus eſt in Alfeno, quam in Chariſio aliquo. Addo *intellegerit* pro *intellexerit* in *l. 1. ſ. vlt. ff. Quod vi aut clam.* et *euellerit* pro *euulſerit* in *l. 9. §. 2. eod.* et quidni etiam addam *l. 44. ff. mand.* quae ait, dolum eſſe, ſi quis non exegerit, *quod exigere, ſoluere*, nullo plane ſenſu. Loci mendoſi, ſi quis vſpiam, varie tentata medicina eſt, nolim cuncta referre, vis maior vbique pellucebit, niſi *ſoluere* parua, an nulla mutatione, vertas in *ſoluere*, pro *ſoliti ſunt* a *ſoleo;* dolus ſcilicet eſt, ſi quis non exigat, quod alii exigere ſunt ſoliti. Varro de *L. L. libri 8. p. m. 123.* ita infit: *quoniam eſt* SOLEO, *oportet dici*, SOLVI, *vt Cato et Ennius ſcribunt, non, vt dicit vulgus*, SOLITVS SVM. Et ſic eſt in illo Salluſtii, quod ex *hiſtor. L. 2.* eſt apud Priſcianum *libri 10. neque ſubſidiis vti ſoluerat compoſitis*, pro *ſolitus*

*litus fuerat*, praeterito ad praeſens compoſito. ICtos veteres antiquitatis fuiſſe ſtudioſiſſimos, ab aliis paſſim eſt traditum, et conſtat ex coniugationum exemplis, quae attuli, et de quibus nunc ſolum agere conſtitutum erat.

Species, quam proponit Alfenus, vel ex eo Paulus Epitomator, vix indiget interprete. Dubito tamen, an eam recte repraeſentauerit Salmaſius *diſquiſitione de mutuo p. m. 28. In nauem*, inquit, *Saufeii Naucleri frumentum plures mercatores impoſuerant, ſed in eodem aceruo, et confuſum. Saufeius vni ex his frumentum reddiderat de communi, in aliquo ſcilicet portu, ad quem ſe ſiſti, et vbi ſuum ſibi frumentum a Nauclero reddi pepigerat. Poſtea nauis periit, dum ad vlteriora tendit, quo caeteri nempe mercatores frumentum ſuum peruehendum locauerant, quaeſitum eſt, an caeteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſent oneris auerſi?* Si ita conſtituas ſpeciem, non animaduerto, quemadmodum vlli quaeſtioni potuiſſet eſſe locus, ſi nempe fingas, nauim periiſſe, dum iter perſequitur ad vlteriorem locum, quo ceteri frumentum ſuum exonerari mandauerant, qua fronte enim tunc vlla competeret actio? Sin autem dicas, vt dixit Viuianus in *caſu*, nauem appuliſſe ad portum, vbi omnibus reddendum erat frumentum, et poſtquam vni, ceteris forte in exigendo diligentiori, eſſet reddita ſua quantitas, nauim, exorta graui tempeſtate, et ruptis forte anchorarum funibus, periiſſe cum reliquo frumento, iam commodum quaeri poterit, ceteri mercatores aduerſus nautam agere poſſint, nec ne? nam quod reſtituit, reſtituit eo loco, vbi omnibus ad reſtitutionem parata erat actio, et reſtituit *de communi*, ſed hoc eſſe intelligendum de *communi aceruo*, non de communi omnium mercatorum frumento; mox diſputabit ipſe Alphenus.

## CAPVT III.

*Ad eandem l. his verbis: Quaeſitum eſt, an ceteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſunt oneris auerſi actione?*

*Poſſunt* legas, vt legitur Florentiae, an *poſſint* vel *poſſent*, vt eſt in aliis libris, editis et MſſT. nihil magnopere intereſt. Plus ſcire attinet, quae fuerit *oneris auerſi actio*, de qua hic audis, et alibi, quod ſciam, nuſpiam. Per coniecturas res transigenda eſt, nam certa aucto-

auctoritate deſtituimur. Quod in Mſ. meo gloſſato legatur *aduerſi*, quod et ipſum notatur inter varias lectiones poſt Haloandrum, vitium ſcripturae eſſe opinor. Forte et Accurſius in eiusmodi lectionem incidit, cum ait, *vel dicitur* ADVERSI *ab* ADVERSITATE. Melius ille addit *auerſi* ab *auerto*, *id eſt*, *remoueo*. *Auertere* tralatitia ſignificatione apud auctores noſtros et exteros, eſt *intercipere*, *amouere*. Auctoritates lexica ſufficient. Ipſum *onus auertere* eſt apud Tertullianum *aduerſus Marcionem L. 5. c. 1.* vt et Briſſonius notauit, et G. Pancirolus *L. 2. var. lect. c. 43.* Agit ibi Tertullianus de re nautica, *quamobrem*, inquit, *Pontice Nauclere*, *ſi nunquam furtiuas merces vel illicitas in acatas tuas recepiſti*, *ſi nullum omnino onus auertiſti vel adulteraſti &c.* Ad quae, *onus auertiſti*, recte notat beatus Rhenanus, *ſarcinas intelligit*, *quae nauibus imponuntur*, *in longinquas regiones deuehendae*, *et ſolent hae nonnunquam ab ipſis naucleris intercipi.* Ex quo loco Tertulliani, et ſimul notiſſima *auertendi* ſignificatione pro *adimere*, *auferre*, *peruertere*, ſatis, opinor, conſtat, Antonium Fabrum *ration.* ad *h. l. 31.* prolixe falli, cum putat, actionem oneris auerſi dici ab *auertendo*, *id eſt*, *ita vertendo*, *permiſcendo et conturbando*, *vt iam internoſci non poſſit*, *quodnam cuius onus fuerit.* Vellem indicaſſet, vbi *auertere* in eam ſententiam occurrat, ſed non indicauit, et mihi non liquet. Et oneris auerſi duntaxat competet, vbi nauta merces confudit? omnis alia auerſio in cenſum non veniet? Sunt haec eiusmodi, vt feriam refutationem non mereantur.

Verum ad quid oneris auerſi actio? Si frumentum nautae certa mercede transuehendum dederim, incidit ea res in locationem conductionem, vt et ſequens Alfeni diſputatio oſtendit, *locatorem* vocans, qui merces vehendas dedit, *conductorem*, qui recepit. Alioquin magiſter nauis, qui nauim vtendam dat, et operas praeſtat, locator dicitur, et ille, qui naui operiſque vtitur, conductor in *l. 10. pr. et §. 1. et 2. ff. de L. Rhod. de iact.* Sed illae appellationes reciprocantur, vt prolixe id argumentum exſequutus eſt Cuiacius *L. 2. obſeru. c. 28.* Si quid igitur peccauerit nauta, locati actione videbatur eſſe experiundum, nam *ſi res perferendas nauta conduxit*, *ex locato conuenietur l. 3. §. 1. ff. naut. caup. ſtabul.* etiam ideo, quod actio locati et dolum et culpam vindicet. Sed actionem oneris auerſi actione locati fuiſſe pinguiorem non eſt, quod dubitemus. In duplum fuiſſe, Cuiacius credidit *L. 7. obſeru.*

*ſeru. c. 39.* et *comm.* ad *l. 5. C. de nauicul.* ad exemplum ſcilicet actionis furti, quia auerſio eſt proxima furto. Atque inde putat, actionem oneris auerſi neceſſariam non fuiſſe, cum non conſtet, quicquam habuiſſe proprium. Franciſcus Connanus *comment. iur. ciuil. L. 7 c. 11. n. 9.* propter onus auerſum et furti, et oneris auerſi actionem eſſe exiſtimat, vtramque *ad eundem finem, et eiusdem poenae, vt ſatis futura eſſet actio furti, niſi iuris ſubtilitas refragaretur, quo iure furtum definitur eſſe* CONTRECTATIO REI ALIENAE, *vt nemo in re ſua propria poſſit illud committere. At quia locantur quaedam res ita, vt earum dominium ad conductorem transferatur, in quibus tamen furtum, aut verius furto ſimilem culpam et fraudem poteſt committere, dignam legum animaduerſione, viſum eſt in hunc quoque actionis furti vim et poenam afferre, ſed nouo et alio nomine, ne quid abſurdi conſequeretur, ſi, vbi furtum non eſt, daretur furti actio. Itaque proprio eam et peculiari nomine* ONERIS AVERSI ACTIONEM *vocauerunt, cuius, vt dixi, et quidem exiſtimo, eadem, quae et furti, poteſtas fuit.* Igitur vbi non eadem ſpecies, ſed idem genus reddendum fuit, translato ſic in nautam dominio, oneris auerſi competere ipſe putat, ſed contra putat Alfenus, cum mox diſputat, *ſi eius generis eſſent merces, quae nautae traderentur, vt continuo eius fierent, et mercator in creditum iret, non videri onus eſſe auerſum, quippe quod nautae fuiſſet.* Quapropter in ſpecie, quae hic tractatur, oneris auerſi actio non obtinebit, an ergo obtinebit, vbi eadem ſpecies reddenda eſt? ne hoc quidem pati videtur Alfeni ſubſequuta oratio, cum ait, *ſi eadem res, quae tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actionem locatori, et ideo ſuperuacuum eſſe iudicium oneris auerſi.* Vbi igitur eſt furti actio, ceſſabit oneris auerſi. Idque in primis me mouet, ne cum Cuiacio credam, vtramque actionem pari loco eſſe habendam, et eam, quae de onere auerſo eſt, forte introductam, *vt innoteſceret, leges curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum*, quemadmodum alia occaſione, de nautis agens, exiſtimabat Pomponius apud Vlpianum in *l. 3. §. 1. ff. naut. caupon. ſtabul.* Sed vt Pomponium ibi refutat Vlpianus, ſic Cuiacium Cuiacius, cum mox aiat, *non idem prorſus eſſe auertendo quid diſtrahere, et contrectando ſibi habere.* Sic ille, et nihil praeterea.

Sed ita incertiores erimus, quam dudum, ſi nihil vltra expediamus. Ecquando igitur oneris auerſi agetur? ſi in nautam tranſiit

mercium dominium, nunquam. Vt enim *rei noſtrae furtum facere non poſſumus*, vt ait Paulus *recept. ſentent. L. 2. t. 31. §. 21.* et conſentit Vlpianus in *l. 59. ff. de furt.* ſic nec rem ſuam quiſquam auertit, ſi iurisprudentiam Alfeni ſequamur. At ſi dominium non tranſierit in nautam, intereſſe puto, quemadmodum ipſe merces interuerterit; ſi dolo et animo ſibi habendi, furti actio competet, atque in ea ſpecie ſupervacuum erit iudicium oneris auerſi. Furtum nemo facit ſine dolo malo *l. 50. §. 2. ff. de furt.* nemo quoque ſine lucri ſui cauſa *l. 8. §. 2. ff. arbor. furt. caeſ.* Fac igitur, nautam onus auertiſſe culpa, non dolo, vel dolo, ſed damni dandi, vel alterius cuiusque rei, quam lucri ſui cauſa, nemo actionem furti dabit, ſed quidni dabitur oneris auerſi? In hanc ſententiam intelligo, et ita quoque ſubſiſtit, quod Accurſius dixit ad *h. l.* oneris auerſi actionem eſſe, *quotiens onus alienum vel dolo vel culpa ſubmergeretur*, et quod Charondas *L. 3. veriſim. c. 5.* ſi onus auertatur, absque furandi animo, oneris auerſi competere, et quod Pancirolus *L. 2. variar. lect. c. 43.* hanc actionem *eſſe inſtitutam, vbi merces dolo vel culpa ſua nauta perdidit, vel naufragium temere faciendo amiſit.* Quouis ſcilicet dolo, modo abſit lucri animus, nam ſi is adſit, res incidit in furtum, et quia tunc praeſto eſt actio furti, ſuperuacua eſſet oneris auerſi. Quauis etiam culpa, vt ſi res ad Maeuium transuehendas accipiat, et ad Titium curet, inſcriptionibus et ſignis mercium minus recte obſeruatis. Omne furtum eſt auerſio, ſed non omnis auerſio furtum. Neceſſaria igitur erat oneris auerſi actio, vbi onus dolo quidem, ſed ſine furto, vel quauis etiam culpa fuiſſet ablatum.

Interea facile largior Cuiacio et Connano, eandem vtriusque actionis poteſtatem fuiſſe videri quod ad poenam dupli. Quamuis enim in eam rem expreſſa auctoritate deſtituamur, tamen ſcire velim, ſi aliter dicamus, ad quid neceſſaria fuiſſet oneris auerſi actio? vtique contra nautam, qui merces transuehendas conduxit, competit locati conducti actio, *etiam de rebus, quae deſunt l. 3. §. 1. ff. naut. caupon. ſtabul.* atque haec actio coercet dolum, culpam latam et leuem, ſed quia vltra id, quod intereſt, ea actio non porrigitur, ſufficere viſa non eſt ad vindicandas nautarum omne genus fraudes et culpas, ob quas etiam alias in eos grauius conſtitutum eſſe Vlpianus memorat in *l. 1. §. 2. d. tit.* Competit quoque aduerſus nautas actio honoraria *de recepto* ex primo capite edicti *nautae, caupones, ſtabularii.* Haec autem

tem actio etiam pinguior eſt actione locati conducti, vt id exſequitur Vlpianus in *l. 3. §. 1. eod. tit.* pinguior, quia et leuiſſimam culpam coercet, nam excipit duntaxat, *ſi quid damno fatali contingit*, et quia etiam factum vectorum vindicat, qua mente puto Vlpianum dixiſſe, eum, qui recepit, omnimodo teneri, *etiamſi ſine culpa* EIVS *res periit*, hoc eſt, quamuis et vectorum culpa perierit, nam quod alii haec ita explicant, teneri, ſcilicet *ipſo iure*, ſi caſus fatalis incidat, ſed non teneri, vt mox ſequitur, quia *per exceptionem* ſe tueri poterit, in eo me adſentientem non habebunt. Sed quamuis latior fuerit haec actio, et quamuis propoſita, antequam actio oneris auerſi innotuerit, tota tamen rei perſequutionem continet *l. 3. §. 4. d. tit.* et nihil quicquam poenae, atque inde quoque oneris auerſi actio in duplum fuit neceſſaria.

Superſunt duae actiones, ambae poenales, et in duplum; altera furti aduerſus nautam, ſiue ipſe, ſiue eius homines, quos naui regendae adhibet, furtum fecerint *l. 1. pr. et §. 2. ff. furt. aduerſ. naut. caupon. ſtabul.* altera ex quaſi maleficio contra nautam, ſi quid damni dederint ii, quorum opera ipſe vtitur, ex altero nempe capite edicti, *nautae, caupones, ſtabularii l. 7. §. 1. et 4. ff. eod. tit.* Sed quis non videt, vtramque actionem nimis eſſe anguſtam, quam vt omnes nautarum auerſiones complectatur? prima dolum deſiderat, et contrectationem, lucri cauſa factam, ſecunda de nautis ipſis nihil quicquam cavet, ſiue dolo, ſiue culpa quid admiſerint. Adhuc igitur otioſam dicemus actionem oneris auerſi? nemo dicet, ſi poenalem intelligat in duplum, at ſi rei perſecutoria fuiſſet duntaxat, nihil praeſtaret, quod non praeſtat ipſa actio locati conducti. Diſtinctius haec explicanda erant, vt magis innoteſceret actio oneris auerſi, quae alioquin vix ſolo nomine nota eſt, et de qua vel altum eſt apud inte pretes ſilentium, vel id fere ſcriptum, quod pro ſcripto habere facile quis poſſet.

Quod autem hic incidat *oneris auerſi* mentio, id quibusdam interpretibus importune ſaliuam mouit, vt explicarent, quid ſit *auerſione* vel *per auerſionem* vendere vel locare, et quemadmodum in eiusmodi rebus venditis vel locatis periculum transeat ad emptorem conductoremue. Praeiuit gloſſa ad *h. l.* et cum, vt dixi, in quibusdam libris perperam legeretur actio oneris *aduerſi*, illud *aduerſum* ab *aduerſitate* dici poſſe exiſtimauit, et tunc habere locum, *cum conductor in ſe recipit periculum, et poſtea res periit.* Gloſſam ſequutus eſt

Pancirolus *L. 2. variar. lect. c. 43.* ſequuntur alii. Sed omnes perperam; aliud eſt *auertere* in oneris auerſi actione, aliud in emptione vel locatione, quae, vt propria ICtorum vox eſt, *per auerſionem* contrahitur. Id Auguſtinus *L. 3. emendat. c. 6.* id alii tam prolixe exſequuti ſunt, vt verbum non amplius addam.

## CAPVT IV.

*Ad eandem l. his verbis: Reſpondit, rerum locatarum duo genera eſſe, vt aut idem redderetur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locarentur, aut eiusdem generis redderetur, veluti cum argentum puſulatum fabro daretur, vt vaſa fierent; aut aurum, vt anuli. Ex ſuperiore cauſa rem domini manere, ex poſteriore in creditum iri.*

Illud *reſpondit* ad Alfenum refero, ſecundum ea, quae ſupra diſputaui *c. 1. in fin.* Priusquam autem explicem, quid reſponderit Alfenus, de verbis ſupra ſcriptis quaedam praemittenda ſunt. Ait, *veſtimenta fulloni curanda locarentur.* De fullonibus et fullonicis dixit Cuiacius *L. 11. obſeru. c. 8.* et *L. 23. c. 2.* et Ioſephus Scaliger *coniect.* ad *L. 5. Varronis de L. L. p. m. 82.* Fullonum eſt veſtimenta *polire l. 13. §. 6. ff. h. t. l. 82. ff. de furt. lauare l. 2. ff. de condict. ſine cauſ. ſiccare l. vn. §. 4. ff. de via publ. cogere* et *conciliare* apud Varronem *L. 5. de L. L. p. m. 53.* quae omnia hic Alfenus extulit vno, eoque generali, *curandi* verbo. Saepe alioquin *curare* et *polire* coniunguntur, vt in *l. 12. pr. ff. de furt.* et aliquoties in *inſtitutionibus.* Sed ſufficit ſola *curandi* vox, etiam ſola adhibita in *l. 27. §. vlt. ff. ad L. aquil.* adhibita autem ibi pro *incruſtare, obducere calce, caemento, gypſo*, quod tectorum eſt, *tectori* enim, vt legitur, ibidem legendum eſt, ſic *tector ſeruus* in *l. 5. §. 7. ff. commod.* et eadem voce vſus eſt Varro apud Auguſtinum de *C. D. L. 4. c. 22.* Tector latinis eſt, quod τέκτων Graecis. Perperam igitur mutat Budaeus *d. §. vlt.* vbi et *laccum vino plenum* ſeruo, vt ſeruauit quoque Cuiacius *L. 10. obſeru. 9.* et recte expoſuit Cl. Burmannus ad *petron. ſatyr. c. 70.* niſi *ſaccum* quis praeferat, ſed alienum tunc eſſet *tectorum* officium.

Ait, *aut eiusdem generis redderetur.* Poſſes legere, AVT, et inde efficere, *aut vt eiusdem generis redderetur*, ſed ſenſui ſupplendo id

id neceſſarium non eſt. Haloander omittit hic *redderetur*, ſufficere ratus, ſemel id exprimi. Si omiſſum eſſet Florentiae, ego non adderem, nunc demere religioni ducerem.

Ait *argentum puſulatum*. Varie legitur, et varie explicatur vox, argento adiecta. Gloſſa notat, quosdam libros habere, vt etiam habet vterque meus Mſ. *puſillatum*, id eſt, *purgatum et puſillum factum propter putredinem extractam*, et ita Azo videtur legiſſe, nam animaduerti, hanc gloſſam eſſe deſumptam ex Azone in *ſumm.* ad *tit. cod. de locat. cond. n. 22.* Sunt et aliae apud Accurſium huiusce verbi variae lectiones, ſed quarum nulla bona, alia alia peior eſt. Alia deinde *poſtulatum*, alii *puſtulatum* legerunt, quod vtrumque a *puſulato* nihil quicquam differt, quia promiſcue dicimus *poſtula, puſtula, puſula*, quod Cuiacius recte obſeruauit *L. 7. c. 39.* et alii poſtea ſequuti ſunt. Addo Tertullianum de *habitu muliebri c. 6. quod ſi concha illa aliquid intrinſecus poſtulat*, hoc eſt, poſtulae modo excernit, vbi libri nonnulli, notante Franciſco Iunio, habent *poſtulat*, alii *puſulat*. Si praeter eos, quos Gothofredus adiuit, etiam alios de hoc verbo tumultuantes ſcire deſideras, ſatisfacient Molineus *de vſuris quaeſt. C. n. 785.* et Couarruuias *de collatione veter. numism. c. 3. §. 1. n. 7.* Caue autem putes, vt putauit Conſtantius Landus *exercitat.* ad *h. l. 31. ff. locat. cond.* pro *puſulatum* legendum videri *purum putum*, nam haec quidem mera vis eſt, quae nihil habet, quo nitatur. Si argentum *purum putum* dixit Alfenus apud Gellium *L. 6. c. 5.* nihil quicquam cauſae, cur hic idem dixiſſe credamus, variante in tantum ſcriptura.

De ipſa Alfeni iurisprudentia nunc agendum diligentius. Diſtinguit autem duo rerum locatarum genera, alterum, in quo eadem ſpecies eſt reddenda, alterum, in quo idem genus duntaxat; in priore ait dominium non tranſire, in poſteriore contra. Quam vere id dixerit, videamus. Vlpianus in *l. 39. ff. h. tit.* ita definit: *Non ſolet locatio dominium mutare.* His verbis, *non ſolet*, ſignificatur, hanc eſſe regulam, vt recte dixit Cuiacius *L. 8. obſeru. c. 39.* adlatis ex iure exemplis. Eadem loquutio Quintiliano placuit *declam. 358.* et *372.* vtrobique ait: *quod lege agitur*, et, *quicquid lege factum eſt*, NON SOLET *vindicari lege*, hoc eſt, *quod legitime factum eſt*, *nullam poenam meretur*, vt id extulit imperator Alexander in *l. 4. C. ad L. Iul. de adulter.* Atque ita locationem dominium non mutare, eſto pro regula. Neque

 mirum,

mirum, cum nec poſſeſſionem mutet, vt intelligis ex Vlpiano in *l. 9. ff. de R. V.* Et ſane per mille poſſem currere exempla rerum locatarum, in quibus non niſi ſolus vſus in conductorem tranſit, vt in domo, agro, horreo, et ſimilibus locatis. Quin ſaepe ne vſus quidem, vt cum veſtimenta fulloni curanda locem, nam veſtimenta in ea ſpecie non alio fine traduntur, quam vt fullo circa ea operam ſuam praeſtet. Dominium certe veſtimentorum non tranſire, aperte hic Alfenus reſpondet. In emptione dominium tranſit, et, ſi conuenerit, ne tranſeat, emptio non eſt, ſed, vt ait *l. 80. §. vlt. ff. de contrah. empt. vendit. aut locatio, aut aliud genus contractus;* argumento, diceres, manifeſto, in locatione dominium non tranſire.

Sed videamus, num ea regula ſemper et vbique obtineat? negat Alfenus, cum ait, vbi idem genus duntaxat eſt reddendum, *in creditum iri*, hoc eſt, cauſam tunc incidere in ſpeciem mutui, ex quo dominium tranſit. Cum *de eodem genere* ſermo eſt, intelligimus eiusmodi res, quae pondere, numero et menſura conſtant, et mutuam ſui functionem recipiunt, vt Paulus haec interpretatus eſt in *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* et nos ex Paulo *obſeru. iur. R. L. 1. c. 10.* Ea ſcilicet earum rerum, quae inuicem functionem praeſtant ſui, natura eſt, vt ſufficiat tantundem reſtituere, ſiue ad pondus, ſiue ad numerum, ſiue ad menſuram exigantur, et ea, non alia ratione Alfenus dixit *in creditum iri.* Vnde et Cuiacius *L. 7. obſeru. c. 39.* dixit, mutuum *quodam genere* contrahi, *non auſim*, inquit, *dicere mutuum abſolute, propterea quod operae merces intercedat: quam ob rem locatio conductio potius eſt, ex qua dominium mutatur.* Sed quid moramur adferre exempla, quibus in rem ſuam vtitur Alfenus? *Veluti*, inquit, *cum argentum puſulatum fabro daretur, vt vaſa fierent, aut aurum, vt anuli.* Vides, hic emptionem venditionem non eſſe, nam ipſe, qui vaſa, qui anulos fieri vult, materiam praebet, faber praebet ſolam operam, idque locationis eſt proprium, non emptionis *l. 20. ff. de contr. empt. vend.* nec id habet tantam difficultatem; maiorem habet, an materiae dominium transeat in fabrum? et tranſire ſignificat Alfenus. At ſecundum ea, quae proponuntur, intelligimus materiam, quae mutuam ſui functionem praebet, vt eſt in argento, non quolibet, ſed *puſulato*, id enim optimum et puriſſimum, neque adeo mea quicquam refert, vtrum vaſa fiant ex argento meo puſulato, an ex argento puſulato fabri, vel alterius cuius-

quam,

quam. Quemadmodum nec mea refert, vtrum anuli fiant ex auro, quod ipſe dedi, an ex auro fabri, vel alterius, dummodo eiusdem fuerit bonitatis, nam ſi non fuerit, alterum alterius vice fungi non poterit. Atque his non contradicit Gaius in *l. 2. §. 1. ff. locat. cond. Si*, inquit, *cum aurifice mihi conuenerit, vt is ex auro ſuo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae, et acceperit, verbi gratia, trecenta, vtrum emptio et venditio ſit, an locatio et conductio? ſed placet vnum eſſe negotium, et magis emptionem et venditionem eſſe. Quod ſi ego aurum dedero, mercede pro opera conſtituta, dubium non eſt, quin locatio conductio ſit.* Dixit *vnum negotium* pro *vno contractu*, vt apud Ciceronem *de offic. L. 3. c. 59. negotium conficit*, hoc eſt, *contractum celebratae emptionis.* Quod autem attinet ad ſpeciem priorem, a Gaio propoſitam, Caſſius putabat, in ea duo negotia verſari; alterum emptionis materiae, alterum locationis operarum, vt diſcimus ex §. 4. *inſt. de locat. conduct.* ſed vnum duntaxat emptionis verſari obtinuit, vt ibi ſcriptura eſt, et hic Gaius ſignificat. Gothofredus in *notis* ad *d. l. 2. §. 1.* valde importune ibi criticum agit, ſi legeris, ſat ſcio, ei occines, *o pulle dulcedinis et elegantiarum!* Quod ad alteram ſpeciem, ait Gaius, locationem et conductionem eſſe, quia aurum a me proficiſcitur, nec quicquam intercedit, niſi opera pro mercede. Auri vero mei dominium an in aurificem transeat, nec ne, omnino non definit, et ex Alfeno hic ſupplendum eſt, tranſire nempe, ſi ſimpliciter fuerit datum vice et loco eius auri, ex quo anuli fierent. Eaque ratione Quintus Mucius exiſtimabat in *l. 34. pr. ff. de aur. argent. leg.* ſi paterfamilias vxori aurum *ſuum* legaſſet, non deberi aurum, quod artifici faciendum dederat, mutato quippe auri dominio. At ſi datum fuerit ea lege, vt ex eo ipſo auro anuli fiant, idem corpus manet eiusdem domini. Egregie id illuſtrat Pomponius in *nota* ad Quintum Mucium in *d. l. 34. pr.* quem ſuis potius, quam meis verbis audi. Quod Mucius dixerat, aurum mulieri non deberi, *in aurifice*, inquit, *falſum eſt, ſi aurum dederit ita, vt ex* EO *auro aliquid ſibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem ſit aurum, dominium tamen non mutabit, manet tamen eius, qui dedit, et tantum videtur mercedem praeſtaturus pro opera artifici; per quod eo perducimur, vt nihilominus vxori debeatur. Quod ſi aurum dedit artifici, vt non tamen ex* EO *auro fieret ſibi aliquod corpuſculum, ſed ex alio, tunc quatenus dominium tranſit eius auri ad aurificem (quippe*

*quaſi*

*quaſi permutationem feciſſe videatur*) *et hoc aurum non tranſibit ad vxorem.* Cum dicit, *dominium tamen non mutabit*, et addit, *manet tamen eius, qui dedit*, bis idem dicit. Eiusmodi ταυτολογιας in ICtis noſtris etiam patienter fero, qui non ferrent, in poſtremis arguerent gloſſema alicuius librarii vel interpretis, vt ſunt quidam eiusmodi deliciarum ſic ſatis prodigi. Salmaſius *disquiſit. de mutuo p. 234.* verba exhibet, atque ſi legeretur, *manet* ENIM *eius, qui dedit*, quae vulgata lectio eſt, ab Haloandro etiam adoptata. Ita quidem caremus altero *tamen*, ſed ταυτολογίαν non euitamus. Idem ille Salmaſius *p. 231. et 234.* in *pr. d. l. 34.* verba Mucii in *princ.* nonnihil inuertit, non ſine ſpecie veri; ait nunc, *id aurum, quod aurifici faciendum dediſſet, aut quod ei deberetur, ſi ab aurifice ei repenſum non eſſet, mulieri non deberi.* Pro quo Salmaſius, *id aurum, quod aurifici faciendum dediſſet, ſi ab aurifice ei repenſum non eſſet, aut quod ei deberetur, mulieri non deberi.* Niſi id probemus, illa, *aut quod ei deberetur*, accipienda ſunt, atque ſi per interiectionem dicta eſſent; verum id minus placet, quia tractat duas ſpecies, a ſe plane diuerſas. Sed malim, ſi inuerſio non diſpliceat, ita inuertere: *id aurum, quod ei deberetur, aut quod aurifici faciendum dediſſet, ſi ab aurifice ei repenſum non eſſet, mulieri non deberi.* Atque hanc inuerſionem probat ordo Pomponii in *nota* ad Mucium, primum agens de auro, quod debetur, deinde de eo, quod aurifici datum eſt. Ceterum *nota* Pomponii, quam ſupra exhibui, totam rem conficit, et diſtinguit, in auro dato, duo rerum locatarum genera, alterum, in quo dominium tranſit, alterum, in quo non tranſit. Nec, puto, vel Alfenus vel Mucius huic diſtinctioni quicquam contradixiſſent; quod autem ſimpliciter dixerint dominium tranſire, inde fit, quod aurum vel argentum, ad libram adpenſum, exiſtimauerint eſſe rem, quae permutationem, atque adeo mutuam ſui functionem recipit, et ita ſane obtinet, ſi, quod datur et recipitur, eiusdem ſit valoris, veluti eſt in *argento puſulato.* Quin in rebus, quas *fungibiles* vocamus, etſi non caueatur, *vt aeque bonum nobis redderetur*, id tamen contractui tacite ineſſe dixit Pomponius in *l. 3. ff. de R. C.* et Gaius in *l. 42. ff. de iur. dot.* Sed haec non prohibent, quominus contra obtineat, ſi expreſſa lege conuenerit, vt vaſa vel alia corpuſcula fiant ex eodem auro, quod artifici datum erat, tunc enim artifex eſt debitor eiusdem ſpeciei, non eiusdem generis.

Etiam

Digitized by Google

Etiam alias inſolens non eſt, in locatione conductione dominium transferri, poſtulante ſic rei, de qua agitur, natura. Nam ecce, *cum inſulam aedificandam loco*, VT SVA IMPENSA CONDVCTOR OMNIA FACIAT, *proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio eſt: locat enim artifex operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem.* Paulum audis in *l 22. §. 2. ff. locat. conduct.* Materia hic proficiſcitur a conductore, ipſe lapides, tigna, caementa praeſtet, et cum eorum proprietas ad me tranſeat, ea ratione emptionem eſſe diceres, ſed alia et fortior ratio locationem eſſe ſuadet, neque enim ſingula emo, conſtituto pretio, at loco opus faciendum, propria conductoris impenſa. Quod autem materiae proprietas ſtatim ad me tranſeat, ex alia iuris regula prouenit, quod nempe ſuperficies, quam exſtruit redemptor, cedat ſolo *l. 39. pr. ff. de rei vindic.* Hanc rationem indicauit Sabinus apud Pomponium in *l. 20. in fin. ff. contrah. empt. vendit.* nam poſtquam negauerat locationem eſſe, *vbi corpus ipſum non datur ab eo, cui id fieret*, mox addit: *aliter atque ſi aream darem, vbi inſulam aedificares, quoniam tunc a me ſubſtantia proficiſcitur.* Subſtantia ſcilicet areae, quae locatoris eſt, abſorbet ſubſtantiam materiae, quae eſt conductoris. Quare autem Faber in *d. l. 22.* §. 2. nunc *conductor*, nunc *locator* audiat, explicauit Cuiacius *comm.* ad *L. 34. Pauli ad edict.* in *d. l. 22.*

Iurisprudentiam Alfeni, Mucii et Pauli non ſubuertit Iauolenus in *l. 65. ff. de contr. empt. vendit.* vt parum animaduertenti ſubuertere videri poſſet. Quaerit ibi, an, ſi conuenerit, *vt certum numerum tegularum mihi dares certo pretio*, ea conuentio incidat in emptionem, an in locationem? et diſtinguit, vtrum placuerit, tegulae ex meo fundo fabricarentur, an ex tuo, ſi ex tuo, emptionem eſſe, non conductionem, hoc ſuperdicto: *totiens enim conductio alicuius rei eſt, quotiens materia, in qua aliquid praeſtatur, in eodem ſtatu eiusdem manet; quotiens vero et immutatur, et alienatur, emptio magis, quam locatio intelligi debet.* Verum nec ſententia, nec ratio Iauoleni porrigenda eſt vltra ſpeciem, ibi propoſitam. Atque haec de tegulis agit, faciendis ex fundo tuo vel meo; ſi ex tuo, tu materiam praebes, et operam adhibes, eritque emptio venditio, perinde ac ſi conueniſſet, vt ex tuo auro mihi anulos faceres. At ſi ex meo fundo tegulas fieri placuerit, tu non adhibes niſi ſolam pro mercede operam, et erit locatio conductio: nam materia a me proficiſcitur, et manet mea, et quidem *in eodem*

*dem ſtatu*, id eſt, vt ego interpretor, non alienata, fabricatis alioquin ex fundo tegulis materia fundi non manet in eodem, quo fuerat, ſtatu. Quod addit, *quotiens materia et immutatur et alienatur*, emptionem potius eſſe, quam locationem, accipiendum eſt de ſpecie, qua quis praeter operam, quam adhibet, etiam praebet materiam, vt eſſet, ſi quis ex ſuo fundo tegulas faceret, vel ex ſuo auro anulos. Sed ſi a me materia proficiſcatur, et tu non praeſtes niſi ſolam operam locatio conductio erit. Atque ita eſt in materia, quae functionem ſui non recipit, et de ea ſola agit Iauolenus in *d. l. 65.* ſi recipiat, Alfenum ſequemur in noſtra *l. 31.*

Quare veriſſimum eſt, etiamſi rerum transferatur dominium, ſaepe etiam locationem manere, et aptum eius rei exemplum eſſe in auro vel argento, artifici porrecto, *vt vaſa fierent vel annuli;* non ait Alfenus, *vt* EX EO AVRO VEL ARGENTO *fierent*, ſed ſimpliciter, *vt fierent.* Rationem differentiae ſupra indicaui ex Pomponio, et ex ea intelliges, Azonem *ſumma* ad *tit. C. de locat. et cond. n. 22.* minus recte exiſtimaſſe, dominium tranſire, ſiue conuenerit, vt ex eodem, ſiue vt ex quolibet alio argento vaſa fierent. Azonem ſequutus eſt Accurſius, hunc gregatim ſequuntur alii.

Sed quod de vaſis et anulis dicitur, et de frumento a pluribus confuſo, id vero efficiet, *vt rerum locatarum duo eſſe genera* recte adfirmaueris Alfenus? ſane alterum genus, ex quo ſolus vſus tranſit, adeo eſt frequentius et potentius altero, vt ex priori regulam ſumpſerit Vlpianus in *l. 39. ff. locat. cond.* exceptio igitur potius dicenda erat, translato per locationem dominio, quam vt inde nouum et diſtinctum genus locationis exſtrueretur. Interpretes quoque hanc locationis ſpeciem, ex qua dominium tranſit, ſolent appellare *anomalam*, atque ita exceptioni potius, quam regulae tribuunt. Sed ne dicam, apud ICtos inſolens non eſſe ſpecies in genera diuidere, obſeruari velim, Alfenum hic totum eſſe in facto locato, non in re locata; et in locatione operarum ſatis apte conſtitui duo genera rerum locatarum. Id iam obſeruavit Donellus *comment. iur. ciuil. L. 13. c. 9. n. 20. duo genera*, inquit, *intellige in hoc genere, cum quid in his vel ex his faciendum datur.* Et hoc genus adeo frequens eſt in locationibus operarum, vt eo, ni fallor, reſpiciens Iauolenus in *l. 55. ff. de oblig. et act.* conductionem retulerit ad contractus, ex quibus dominium transfertur. Ipſe ſcilicet ille Iauole-

Digitized by Google

volenus, qui in *l. 65. ff. de contr. empt. vend.* dixerat, alienata demum materia emptionem magis intelligi, quam conductionem. Atque his ita acceptis, facile, opinor, iis carere licet, quae Gothofredus in *not.* effudit ad *τὰ in creditum iri.*

## CAPVT V.

*Ad eandem l. his verbis: Idem iuris eſſe in depoſito: nam ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, vt neque cluſam, neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantumdem pecuniae ſolueret. Secundum quae videri triticum factum Saufeii, et recte datum.*

Eſſe, quod Florentiae legitur, pendet a praecedenti *reſpondit*; neque igitur eſt, cur mutemus in *eſt*, vt reperi in Mſ. meo ſine gloſſis, et editum eſt a Blaublommio 1532. et a Roberto Stephano 1527. Deinde *cluſam* pro *clauſam* antique dixit, a *cludo* pro *claudo*. In pandectis Florent. et alibi ſaepe ea vox ſimiliter effertur, quod alii notarunt, et ego praetermitto. Poſteriores fere editores, ex ignorantia antiquitatis, ſubſtituerunt *clauſam*, quod factum non oportuit. Pro *adnumeraret* iidem Blaublommius et Stephanus, *vt numeraret*, minus neceſſe et minus commode. Magis probo, quod iidem pro *ſolueret* ediderint *ſoluere*; nam, vt ſenſus ſibi conſtet, vel ita legendum eſt, vel cum Haloandro, *niſi* VT *tantundem pecuniae ſolueret*, qui motus eſt maior.

Quod ad rem ipſam, ecce Alfenus alio exemplo vtitur tranſlati dominii, vbi minime exſpectares, in contractu nempe depoſiti. Ea ſcilicet depoſiti natura eſt, vt ad eum, apud quem res deponitur, nihil niſi cuſtodia tranſeat *l. 1. pr. ff. depoſ.* cum proprietas, quin et poſſeſſio apud deponentem maneat, ex regula Florentini in *l. 17. §. 1. ff. eod.* Et tamen id fallit in pecunia ad quantitatem depoſita, ſi enim, inquit, neque cludatur pecunia, neque obſignetur, ſed ſimpliciter adnumeretur, defungetur is, apud quem depoſita eſt, ſi tantundem reſtituat; tranſit igitur dominium pecuniae, in hac ſpecie, in depoſitarium, is ea vtetur tanquam ſua, et vere ſua, redditurus non eandem, ſed tantundem. Ain vero? idne erit depoſitum? Papinianum negare dixeris in *l. 24. ff. depoſ.* nam in cautione depoſitae pecuniae, quam ibi

proponit, actionem depoſiti locum habere reſpondit, quia *commendare* et *deponere* nihil differunt. Sed mox id reſtringit, cum ait: *quod ita verum eſt, ſi id actum eſt, vt corpora nummorum eadem redderentur, nam ſi, vt tantumdem ſolueretur, conuenit,* EGREDITVR EA RES DEPOSITI NOTISSIMOS TERMINOS. Simili loquutione, qua Paulus in *l. 26. ff. depoſ.* conuentionem, depoſito additam de ſoluendis, etiam ante moram, vſuris dixit *depoſitae pecuniae modum excedere.* Vnde quaeri poteſt, ſi tamen conuenerit, vt tantundem, non idem reddatur, vel de praeſtandis ante moram vſuris, an ad vtramque conuentionem porrigatur actio depoſiti? Papinianus addubitat in *d. l. 24.* vtitur enim ſuſpenſa oratione. *Si*, inquit, *depoſiti actio non teneat, rationem vſurarum haberi non facile dicendum eſt.* Baſilici *L. 13. t. 2. c. 24.* Papiniano negantem ſententiam tribuerunt, ſed interpres Graecus addit: *πλὴν ὑποκάτω γνώσεις, ὡς ἁρμόζει ἐπὶ τούτου ἡ δεποσίτου, verum poſtea diſces, quemadmodum hoc caſu competat actio depoſiti.* Reſpicit, ni fallor, interpres ad verba finalia Papiniani, vbi ait: *Si tamen ab initio de vſuris praeſtandis conuenit, lex contractus ſeruabitur.* Seruabitur autem actione depoſiti, quia alia actione ſeruari non poteſt, vt tandem Papinianus, poſt dubitationem, in eam ſententiam videatur fuiſſe procliuior, contra quam eius mentem Baſilici expoſuerunt. Aperte vtique Paulus in *d. l. 26. §. 1.* reſpondit, adiecta depoſito conuentione, vt etiam ante moram vſurae praeſtentur, *ſecundum conuentionem vſuras quoque* ACTIONE DEPOSITI *peti poſſe.* Atque inde eſſe opinor, quod et hodie mercatorum foenerationes *depoſita* vocentur.

Vt vt igitur a natura depoſiti degeneret pactio, vt tantundem pecuniae, non eadem pecunia reddatur, obtinuit tamen, ſi id actum eſt, depoſitum eſſe. Id autem agitur, non tantum ſi expreſſe ita conuenerit, ſed et, vt Alfenus ait, ſi quis pecuniam neque claudat, neque obſignet, ſed ſimpliciter adnumeret, perinde enim id eſt, atque ſi tantundem reddi paciſcatur Secundum haec Papinianus in *l. 25. §. 1. ff. depoſ.* ita ſcribit: *qui pecuniam apud ſe non obſignatam, vt tantundem redderet, depoſitam, ad vſus proprios conuertit, poſt moram in vſuras quoque, iudicio depoſiti, condemnandus eſt.* Ait, *poſt moram*, quia vſurae in depoſiti actione, vt et in ceteris bonae fidei iudiciis, ex mora venire ſolent *l. 3. C. depoſ.* ante moram igitur ſi eiusmodi depoſitarius pecuniam non obſignatam ad vſus proprios conuerterit, impune feret: nam qui deponit, tantundem receptu-

cepturus, vel, quod perinde eſt, qui pecuniam deponit non obſignatam, videtur poteſtatem facere vtendae pecuniae. Accedit id depoſitum ad mutui naturam, ſed tamen Papinianus id cenſet iure depoſiti, et ideo poſt moram vſuras deberi reſpondit. Quare vſurae debebuntur, non quia vſus eſt pecunia, ſed quia moratus eſt. Nec contradicit Scaeuola in *l. 28. ff. depoſ.* nam quod ibi vſurae debeantur ante moram, efficit epiſtola, qua Candidus promiſit, ſe curaturum, ne Rogatiani pecunia periret ſe eſſet vacua, quemadmodum et graecus ſcholiaſtes obſeruauit ad *d. l.* tunc enim Candidus vſuras debet, ſiue ipſe ex pecunia perceperit, ſiue eam in rem ſuam verterit. Plus negotii faceſſit Paulus in *l. 29. §. 1. ff. depoſ.* *Si*, inquit, *ex permiſſu meo depoſita pecunia is, penes quem depoſita eſt, vtatur, vt in ceteris bonae fidei iudiciis, vſuras eius nomine praeſtare mihi cogitur.* Agit de quantitate depoſita, cum alioquin vſus pecuniae non potuerit eſſe permisſus, et videtur velle, propter vſum pecuniae vſuras deberi, idque tam ante, quam poſt moram. Sed ita inter Papinianum in *d. l. 25. §. 1.* et Paulum in *h. l. 29. §. 1.* non conueniet, niſi dicamus, nec aliud, quod dicamus, mihi ſuccurrit, Paulum admittere vſuras, ſi quis me volente pecunia mea vtatur, ſed admittere, *vt in ceteris bonae fidei iudiciis*; ex mora nempe, de qua ſpecie Papinianus tractat in *d. l. 25. §. 1.* vel ex pacto adiecto, de qua ipſe tractat Paulus in *d. l. 26. §. 1. ff. depoſ.*

Sed quicquid de vſuris dicamus, id nihilominus conſtat, vt locati, ſic et depoſiti duo genera eſſe, alterum vulgare et proprium, alterum minus vulgare minusque proprium. De hoc Alfenus agit in *h. l. 31.* et Papinianus et Paulus in illis, quae adtuli, capitibus. Quod autem Alfenus ait, ſi in depoſito pecunia neque claudatur, neque obſignetur, ſed annumeretur, defungi depoſitarium, ſi tantundem reddat, ei conſequens eſt, non defungi, ſi pecunia clauſa ſignataue deponatur, tunc enim ipſa nummorum corpora eſſent reddenda. Et ſic eſt omnino; audi Paulum in *l. 29. pr. ff. depoſ.* *Si ſacculum vel argentum ſignatum depoſuero, et is, penes quem depoſitum fuit, me inuito contrectauerit, et depoſiti et furti actio mihi in eum competit.* Petita eſt illa lex ex Pauli *ſententiarum libro 2.* vbi etiamnum exſtat *t. 12. pr.* vt et in *collat. LL. Moſaic. et Rom. t. 10. loc. 7.* vbi tamen *ſacellum* legitur pro *ſacculum*, et omittitur *ſignatum*; quod omitti non debebat, quia ab eo ſolo pendet vis orationis, *ſignata* quippe *pecunia*, eadem reddenda eſt, non tantundem. Obſignatio indicat animum



Digitized by Google

mum deponentis, pecuniae vſu ſic tacite interdicto. Si quis igitur ſigilla reuellat, et pecunia vtatur, vtitur inuito domino, et tam furti, quam depoſiti tenetur. Ex his principiis definire licet quaeſtionem, ſaepe agitatam, an ſcriba, aliusue publica auctoritate conſtitutus, ſine fraude poſſit vti pecunia penes ſe depoſita? itemque an poſſit magiſtratus, qui publice exercet tabernam argentariam? poſſe ſcilicet ſine fraude cuiusquam, ſi, vt vulgo fit, ad quantitatem pecunia deponatur, non poſſe, ſi deponatur clauſa atque obſignata.

Pergit Alfenus: *ſecundum quae videri triticum factum Saufeii, et recte datum.* Omnis diſputatio huc redit. Si nautae vehendum commiſſum fuerit frumentum, vel quoduis aliud, in genere functionem recipiens, vel ſi tale quid fuerit artifici locatum, vel depoſitum, vt committatur ea res non tanquam corpus, ſed quantitas, nautam, artificem, depoſitarium non eſſe debitores ſpeciei, at generis, poſſe igitur pro lubitu vel idem corpus reddere, vel aliud, in ſimili quantitate et qualitate conſiſtens. Secundum haec triticum videri factum Saufeii, nam mercatores noluiſſe quaeque diſtincta ſui frumenti retinere corpora, et ideo confudiſſe in communem aceruum, vt ex eo cuique redderentur tot modii, quot quisque naui impoſuerat. Abſoluto igitur itinere Saufeium recte vni reddidiſſe tot modios, quot ipſe impoſuerat, non exſpectata aliorum repetitione, nam qua fronte negaſſet? Si igitur? vi maiore, poſtea nauis perierit, vel in portu, vel in ſtatione, non eſſe, quod nautae imputetur iactura reliqui frumenti. Plane vt Iuſtinianus conſtituit in *l. vlt. C. depoſ.* ſi quis nempe certum pondus auri vel argenti depoſuerit, et plures ſcripſerit heredes, et vnus ex his partem ſuam a depoſitario acceperit, alter petere neglexerit, et poſtea depoſitum ſine dolo perierit, coheredi contra coheredem actionem non eſſe, *quaſi eo, quod coheres accepit, communi conſtituto:* nam in hac ſpecie, haud ſecus atque in pecunia, quae deponitur, numerata, potuiſſe coheredem partem ſuam recipere, *ne*, inquit, *induſtria poenas deſidiae ſoluat. Si enim et alius heres tempora opportuna, quemadmodum coheres eius, obſeruaſſet, et ſuam vterque reciperet, et ſequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.* Exemplum, quod apprime eſt in rem praeſentem.

CAPVT

## CAPVT VI.

*Ad eandem l. his verbis: Quodſi ſeparatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa cluſum vniusque cuiusque triticum fuiſſet, ita vt internoſci poſſet, quid cuiusque eſſet, non potuiſſe nos permutationem facere, ſed tum poſſe eum, cuius triticum fuiſſet, quod nauta ſoluiſſet, vindicare.*

Non tam de ſenſu, quam de verbis, quae praeſcripſimus, laboratur. Pro *ſeparatim*, quod Florentiae eſt, omnes fere veteres editores habent *ſeparatum*, quod omnino praeſtat, quia *cluſum*, quod ſequitur, ad *tabulas* minus apte refertur. Vterque etiam Mſ. meus pro *heronibus*, dempta adſpiratione, exhibet *eronibus*, quod et eſt in antiqua editione apud Cheuallonium 1523. Robertus Stephanus, *peronibus*. Haloander et Vintimillius *centonibus*. Editio apud fratres Sennetonios 1549. et Boudoza 1593. *heronibus*, ex emendatione ſcilicet Budaei, cuius et alias emendationes antiqui editores ipſis legibus intruſerunt. *Berones* Budaeus *annot. prior.* ad *ff.* in *h. l.* interpretatur *ſaccos, quaſi perones a pera dictos.* Miror, non eſſe, qui legerit *petronibus*, nam petronibus merces inuoluebantur, vt obſeruat Voſſius ad *Melam L. 3. c. 7. verſ. 8.* ſed haec omnia nullius ſunt pretii. Recte Cuiacius *L. 7. Obſeru. c. 39.* defendit *erronibus*, vel, quod malim, *aeronibus*, quae ipſa vox *aeronibus* exhibetur hic inter varias lectiones poſt Haloandrum, et ſic forte legit Accurſius, cum, quicquid hic verbi eſt, accipiat pro *aeneis vaſis*, mala tamen interpretatione. *Aero ἀπὸ τοῦ αἴρειν*, eſt vaſis ſpartei genus, portando quid idoneum, vt Voſſius et Martinus in *etymologicis* ſuis probarunt. Vellem modo, ne Voſſius τὸ *heronibus* in *h. l.* Cuiacio tribuiſſet, quod Budaeo tribuendum erat. De aeronibus ſatis dixit Turnebus *Aduerſ. L. 24. c. 2.* et *L. 27. c. 10.* et *L. 30. c. 5. in pr.* Graeci *aerones* hic interpretantur *cophinos*, vt auctor eſt Cuiacius *d. L. 7. obſeru. c. 39.* nam in Baſilicis Fabroti nihil hodie habemus reliquum ad *h. l. 31. cophini* autem ſunt *corbes*, propria Iudaeorum ſuppellex apud Iuuenalem *Satyr. 3. verſ. 14.* et *Satyr. 6. verſ. 541.* et nautae cophinis frumenta transuehebant, vt memini me legere in Heſychio.

Pro *cupa* ſunt qui ediderunt *cuppa*, ſed ea vox vtroque modo ſcribitur, etiam in pandectis Florentinis. Sed quia tabulae vel aerones

rones non ſunt genus cupae, cur ait, *aut in* ALIA *cupa cluſum?* Si accurate loquamur, dicendum, et forte legendum eſſet, in *aliqua* cupa, at vero moroſi ſumus, ſi a ſcriptoribus exigamus culpam leuiſſimam. Pro antiquo *cluſum* rurſus alii *clauſum*, alii *incluſum* ediderunt. Quod aeque improbo, quam pro *internoſci*, quod ſequitur, ſubſtituere, *inter nos ſciri.* Quae lectio Haloandro adſcribitur, ſed ille edidit, vt in libro Mediceo ſcriptum eſt; refertur duntaxat ea lectio, tanquam varia, poſt editionem Haloandri. Nihil etiam intereſt, legas, *quid* an *quod* cuiusque eſſet, modo alterutrum ſerues, nam non patior, integram eam vocem abeſſe, vt abeſt a Mſ. meo ſine gloſſis. Magis turbat illa loquutio, *non potuiſſe nos permutationem facere.* Atquin egerat de Saufeio, in tertia perſona, quid igitur hic *nos* in prima? et et quid numerus plurium? nam ad mercatores referri non poteſt, quin ſi poſſet, vtique minus verum eſſet, eos frumentum ſuum, quamuis tabulis, aeronibus vel cupis ſeparatum, permutare non poſſe, licet enim omnibus de rebus ſuis ſtatuere ex animi ſui ſententia. Adeo hae rationes Antonium Fabrum turbarunt, vt *Ration.* ad *h. l.* pro *nos* reſcripſerit *nautam*, vel *eum*, nempe Saufeium. Sed apage infelicem criticam! *Nos* dixit et *Saufeium* intellexit, frequentiſſima enim eſt eiusmodi perſonarum ἐναλλαγῇ. Hoc autem voluit: ius nautae non fuiſſe, diſtincto vniuscuiusque frumento, vt *permutaret*, id eſt, alteri redderet alterius frumentum, hoc enim eſt *permutare*, vt in ſimili ſpecie ea voce quoque vſus eſt Vlpianus in *l. 13. §. 6. ff. locat. conduct.* gloſſa ad verbum *nos* perperam quoque hunc locum explicauit.

Igitur ſi frumentum in naue non fuerit a mercatoribus confuſum, ſed ſeparatim habitum, interpoſitis tabulis, aut aeronibus cupisue incluſum, pellucet inde animus, voluiſſe quemque ſua grana ſibi ſeruare, neque adeo potuiſſe nautam Titii frumentum Maeuio tradere, vel Maeuii Titio. Quod ſi tamen fecerit, recte addit, *poſſe eum, cuius fuiſſet triticum, quod nauta ſoluiſſet, vindicare.* Cum enim, facta ſeparatione, quisque tritici ſui manſerit dominus, conſequens eſt, ſi triticum meum ad te peruenerit, mihi aduerſus te rei vindicationem eſſe. Sed an nauta impune feret, ſi permutauerit? non feret, ſi gloſſam audias, nam ait, in hac ſpecie etiam contra nautam agi poſſe locati conducti, et recte ait, quia haec actio etiam culpam coercet, et ad minimum culpa eſt alterius rem alteri tradere, vt vt

ignarus

Digitized by Google

ignarus tradiderit. Vnde Vlpianus in *d. l. 13. §. 6. ff. locat. conduct. Si pallium fullo permutauerit, et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamſi ignarus fecerit.* Si nauta gnarus, atque ita dolo malo merces permutauerit, non tantum locati competet ad id, quod intereſt, ſed, ni fallor, etiam actio oneris auerſi in duplum, vtique ſi recte diſputaui ſupra *C. 3.* Verum an haec ſubſiſtant et componi queant cum his, quae in continenti ſequuntur, porro deſpiciamus.

## CAPVT VII.

*Ad eandem l. bis verbis: Et ideo ſe improbare actiones oneris auerſi, quia ſiue eius generis eſſent merces, quae nautae traderentur, vt continuo eius fierent, et mercator in creditum iret, non videretur onus eſſe auerſum, quippe quod nautae fuiſſet, ſiue eadem res, quae tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actionem locatori; et ideo ſuperuacuum eſſe iudicium oneris auerſi.*

Pro *quae nautae traderentur, vt continuo eius fierent*, Haloander legit, *vt, ſi nautae traderentur; continuo eius fierent:* quam ſcripturam et alii editores ſequuti ſunt, ſed non eſt, cur a lectione Florentina recedamus. Sunt et aliae quaedam minutiae, in quibus libri variant, ſed indignae, quas notem. Cum ait *ſe*, Paulus epitomator Alfenum intelligit, nam in enarranda eius ſententia occupatur. Praemiſerat ſcilicet, duo rerum locatarum genera eſſe; alterum, ex quo res tradita domini manet, alterum, ex quo in creditum itur. Mercatores, confuſo omnium frumento, hic in creditum iuiſſe, nautam igitur primum venienti potuiſſe reddere eam quantitatem, quam ipſe in nauem intulerat, ſecus ſi frumentum cuiusque in naui fuiſſet diſtinctum, tunc enim ſuum cuique eſſe reddendum, et alteri alterius datum a domino vindicari poſſe. Ex his nunc preſſius reſpondet, quid ſibi in hac ſpecie videatur de actione oneris auerſi, de qua fuerat quaeſitum. *Et ideo,* inquit, *ſe improbare actiones oneris auerſi.* Efficit id ex praecedentibus, quorum argumentum mox repetit. Conſtanter autem vbique legitur *actiones,* pro quo mallem legeretur *actionem,* cui enim bono hic numerus plurium? de actione oneris auerſi quaerebatur, de ea igitur videbatur reſpondendum. Vbi directae et contrariae

 actio-

actiones ſunt, ea loquutio magis defendi poſſet, ſed oneris auerſi actio non poteſt non eſſe directa ſemper. Forte litera *S* ex ſequenti *oneris* perperam repetita fuit, fallente librarium ſono. Sin hoc displiceat, dicamus Alfenum loquutionem pluralem adhibuiſſe, quia vtroque, quem refert, caſu oneris auerſi agi non poterat.

Plus difficultatis eſt in re ipſa, nam ecce Alfenus actionem oneris auerſi contra nautam ſemper et vbique videtur excludere, eamque in rem vti hoc dilemmate: aut merces, nautae traditae, in genere ſunt reſtituendae, aut in ſpecie; ſi in genere, mercator in creditum iuit, nec onus, quod nautae fuiſſet, auerſum dici poteſt. Si in ſpecie, mercatori ſiue locatori competit actio furti. Mox ſuperdicit, *et ideo ſuperuacuum eſſe iudicium oneris auerſi.* In Mſ. meo Gloſſato, *ſuperuacuum eſſe videtur*, perperam, nam τὸ *eſſe*, vt *improbare*, *videri*, *potuiſſe* &c. pendet a praecedenti *reſpondit.* Sed quid dicemus? ſuperuacuum eſſe iudicium oneris auerſi? ſi ſit, inanis vtique fuit omnis cura eius actionis proponendae, inanis de ea quaeſtio et disputatio. Et fere inanem fuiſſe ſubindicat Cuiacius *L. 7. obſeru. c. 39.* et palam id adfirmat Faber Antonius *ration.* ad *h. l.* ſed cur illis non ſim credulus, plena manu exſequutus ſum ſupra *c. 3.* At poſtulabunt credi Alfeno, qui hic id ipſum videtur velle. Audiamus eius rationes: ſi, inquit, primum genus locationis inſpiciamus, quo dominium rei locatae tranſit, fruſtra quaeritur de actione oneris auerſi, cum nemo rem ſuam ipſe auertat. Et ſic eſt omnino. Actio oneris auerſi non competit niſi aduerſus eum, qui in re aliena peccat, aduerſus Saufeium igitur competere non poteſt, quippe, ſi quid commiſiſſet, non commiſiſſet in re aliena, ſed propria. In altero locationis genere Alfenum diceres aeque reiicere actionem oneris auerſi, nam, inquit, ſi eadem res, quae tradita eſſet, reddi deberet, *furti eſſe actionem locatori, et ideo ſuperuacuum eſſe iudicium oneris auerſi.* Nolim haec ita accipi, vt tamen accipi video, atque ſi ſemper et vbique contra nautam actio furti ſit, non reddita eadem re, quae reddi deberet. Quominus id dicamus, prohibent principia iuris, explicata *d. c. 3.* Furti competit, ſi, vt eſt apud Tertullianum *aduerſus Marcionem L. 5. c. 1. ſarcinae ab ipſis naucleris intercipiantur*, hoc eſt, ſi nautae dolo malo et lucri ſui cauſa merces contrectent et interuertant, ſed ſi alio modo, qui in furtum non cadit, contra dicendum eſt. Si nauta merces retineat, donec pre-

 tium,

Digitized by Google

tium vecturae ſoluatur, abeſt dolus malus. Quin ſi adſit, et ceſſet lucri cauſa, adhuc dicemus, furti actionem non eſſe. Dolo malo nauta naufragium curauit, vt damnum daret, et onus periret, furti non competet, ſed, vt opinor, oneris auerſi. Idem dicemus, ſi nauta res, ad Maeuium curandas, dolo malo ad Titium curauerit. Gloſſa ad verbum *vindicare*, etiam in hac ſpecie, actionem furti largitur *contra ſuſcipientem ſcientet*, *et contra dantem*, ſed contra dantem vix eſt, vt dari poſſit. Vtique dari nequit, ſi ſola culpa merces ad alium perperam curatae ſint. Supereſt equidem eo caſu actio locati conducti, vt ſupra dicebamus, ſed ea, vltra id quod intereſt, non porrigitur, hanc autem, quae de onere auerſo eſt, in duplum fuiſſe, adſentior Cuiacio, ob rationes, quas expediui *d. c. 3.* Vtque adeo multis nominibus actio oneris auerſi non fuerit ſuperuacua. Quare quod Alfenus ait, *furti actionem eſſe locatori*, non καθόλȣ accipimus, ſed κατά τὶ, vt in ſcholis loquimur, et κατά τὶ quoque accipimus ſequentia, *et ideo* &c. Saepe ICtis noſtris exciderunt generales loquutiones, quae tamen finibus ſuis circumſcribendae ſunt, ne laborent alia iurisprudentiae capita. Per mille poſſem currere exempla, vt id probem, ſed forte ſuffecerint, quae in hanc rem dixi ſupra *L. 7. c. 18. verſ. nihilominus.*

## CAPVT VIII.

*Ad eandem l. his verbis: Sed ſi ita datum eſſet, vt in ſimili re ſolui poſſit, conductorem culpam duntaxat debere; nam in re, quae vtriusque cauſa contraheretur, culpam deberi. Neque omnimodo culpam eſſe, quod vni reddidiſſet ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum neceſſe fuiſſet, tametſi meliorem eius conditionem faceret, quam ceterorum.*

Neſcio, cur libri quidam, Mſſ. et editi, poſt *debere* addant *praeſtare*, cum ſimplex *debere*, ex vſu linguae latinae, ſufficiat, vnde et mox ſimpliciter, *culpam deberi*, in quo neque illi libri variant. Alfenus, qui improbauerat actionem oneris auerſi in vtroque genere locationis, redit nunc ad primum genus, de quo ſolo quaerebatur, probaturus, nullam omnino aduerſus nautam eſſe actionem, ne quidem locati conducti. *Sed ſi ita*, inquit, *datum eſſet, vt in ſimili re ſolui poſſit, conductorem culpam duntaxat debere.* Et addit rationem:

tionem: *nam in re: quae vtriusque cauſa contraheretur, culpam deberi.* Nolim haec ita intelligi, atque ſi in illo locationis genere, vbi res ipſa reſtituenda eſt, aliud iuris eſſet, quam in eo genere, vbi tantundem reſtituere ſufficit, nam in omni locatione conductor non praeſtat niſi dolum et culpam, latam leuemque, vt nemo eſt, qui neſcit, ſed quod orationem accommodauerit ad ea, quae proponebantur, hoc eſt, ad ſpeciem, vbi *datum erat, vt in ſimili re ſolui poſſit.* Nolim quoque haec ita intelligi, vt intellexit Connanus *comment. iur. ciuil. L. 7. c. 11. n. 9. et 10.* atque ſi Alfenus culpae meminiſſet ad excludendam actionem oneris auerſi, quae in rebus ad pondus, numerum et menſuram datis, et ita reſtituendis, obtineret quidem, ſed non niſi interueniente dolo, nam culpam dicit, non vt dolum excluderet, ſed vt caſum et vim maiorem. In rebus fungibilibus alia ratio eſt, ob quam ceſſat oneris auerſi actio, eamque praemiſit Alfenus, id eſt, ratio tranſlati dominii. Efficit illa, ne vnquam in eiusmodi rebus oneris auerſi agi poſſit, ſed haec, quin et tota eius actionis natura Connanum videtur fugiſſe, vtique ſi recte diſputaui ſupra *c. 3.*

Quamuis autem oneris auerſi actio non obtineat, vbi res ſimilis, non eadem eſt reddenda, obtinere tamen poteſt actio locati conducti, vt ſupra quoque dicebamus. An huic igitur locus ſit, puto Alfenum tacite quaeſiuiſſe, et aperte negaſſe. Conductor, inquit, praeſtat *culpam duntaxat*, hoc eſt, praeter dolum, culpam quoque, et praeterea nihil. Non igitur caſum fortuitum, non *θεῦ βίαν.* Et ſic eſt in omnibus contractibus, in quibus vtriusque contrahentis vtilitas verſatur, vt ſubiicit Alfenus, et alias abunde conſtat. Ait *culpam deberi,* et *leuem* intelligit, vt fere intelligitur ſemper, vbi ſimpliciter *culpae* mentio. Quare leuiſſimam arcet, et multo magis caſum.

His applicat propoſitam ſpeciem, verbis adeo rotundis, vt interprete non indigeant. Saufeium nempe omni vacare culpa, etiam minima, hoc eſt *neque omnimodo culpam eſſe*, quod frumentum primum venienti ad quantitatem, a ſe impoſitam, reddidiſſet, *quoniam alicui primum reddere eum neceſſe fuiſſet.* Exegit frumentum, qui ceteris in exigendo diligentior fuit, et recte exegit. Nauis deinde periit cum reliquo frumento, ſed ſine culpa nautae; quid igitur ei imputabimus? quod primi conditionem fecerit meliorem, quam ceterorum? Sic eſt, euentu inſpecto, at primus exegit, reliqui non exegerunt, valeat

Digitized by Google

leat igitur et hic illud Scaeuolae ex *l. 24. Quae in fraud. credit. ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt.*

## CAPVT IX.

*Emendatae l. 1. pr. ff. de pact. et l. 5. pr. ff. de verb. obligat.*

Inter ſublimioris ſcilicet iurisprudentiae regulas, quibus in foro ſuperbit Pragmaticorum natio, eſt et illa Vlpiani interrogantis in *l. 1. pr. ff. de pact. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, ſeruare?* Vtitur hac ſententia Vlpianus ad commendationem edicti de pactis, ſed ab Orbilii ferula eſt, quod ſibi metuat. Dixit *inter eos*, et nihil quicquam praecedit, vel ſubſequitur, ad quod *τὸ eos* referas, et tamen *inter eos* legitur Florentiae, legitur in vtroque Mſ. meo, et in omnibus, quas conſului, antiquis editionibus. Elbertus Leoninus *L. 1. emend. c. 16.* ex Mſ. quodam ſuo profert et praefert *inter homines*. Sed tantum a Florentino Codice ego recedere non auſim, et ſatis apparet, et hanc, et aliam, quae ibi eſt, eiusdem Mſ. variantem ſcripturam vnice redolere ſemidocti cuiusdam manum interpolantem. Si legeretur, *inter quos*, vt Cicero *L. 2. Rhetor. ad Herenn. c. 27.* pactum definit, *quod inter quos conuenit*, vel ſi in praecedentibus legeretur *fidei hominum*, et mox, *inter eos*, vtraque lectio conueniret praeceptis grammaticae, ſed cum ita non legatur, tantum non muto. An dicemus, ſcriptores, magis rebus, quam verbis intentos, in oratione ſaepe genus mutaſſe, et id Vlpiano accidiſſe in *d. l. 1.* ita cenſet Gerardus Noodt *L. 1. obſeru. c. 4.* et *de pact. et tranſact. c. 1.* teſtes aduocans, quibus probetur, *non eſſe inſolens veteribus, in ſermone genus mutare, ac relationem facere magis ad antecedentium verſorum ſenſum, quam ad verba quibus is ſenſus continetur.* Exteris auctoribus ait teſtimonium denunciaſſe Auſonium Popma *de vſu antiquae locutionis L. 2. c. 2.* et ipſe noſtris denunciat *d. l. 1. c. 4.* Sed non eſt, quod haec nobis tam large obtrudi patiamur. Poſſem ſi tanti eſſet, varie refutare teſtes, quos Popma attulit, poſſem, quos Noodtius. Sane in definitione tutelae, quam ex Seruio dedit Paulus in *l. 1. pr. ff. de tutel.* verba *ad tuendum eum,* non pertinent ad *caput liberum*, quod praecedit, ſed ad id, quod ſequitur, *qui propter aetatem ſe defendere nequit*, et illud *ſinguli* in *l. 195. §. 2. ff. de V. S.* non ex alio pendet,

 ſed

ſed per ſe ſubſtitit. Magis dixeris ad rem pertinere verba Pauli in *l. 23. ff. de legat. III. Ex imperfecto teſtamento legata vel fideicommiſſa imperatorem vindicare, inuerecundum eſt: decet enim tantae Maieſtati eas ſeruare leges, quibus* IPSE *ſolutus eſſe videtur.* Sed *ipſe* potes referre ad *imperatorem*, non ad *Maieſtatem*. At quid ſi ad *Maieſtatem?* ſi de perſonis actum eſt, ad quas mutatio generis referri poteſt, non intercedo, quominus aliquando mutatum genus dicas, et ſic fere eſt in exemplis, quae habet Popma ſub hoc capite: *nonnunquam mutatur genus, cum duae diſſimiles voces in oratione collocantur, quarum poſterior genere non reſpondet, ſed ad rem ſignificatam refertur.* Sed apud Vlpianum in *d. l. 1.* nihil actum eſt de perſonis, genere virili, quae intelligi poſſint, praeceſſerat *fides humana*, generes muliebri, et praeterea nihil. Mox ſequitur *inter eos*, loquutione inuſitata, et quae, vt opinor, raro exemplo defendi poteſt. Si Noodtium non fugiſſent, quae de *Anaphora* Auguſtinus dixit *L. 4. emend. c. 4. princ.* alia et forte magis idonea mutati generis exempla inde protuliſſet. Sed neque inter haec et Vlpianum ſatis conuenire, diſputari poſſet, ſi non longum eſſet de ſingulis ire in ſuffragia.

Sed quid ſi Vlpianus exemplo defendi poſſit? nolim ſane ad inſolentiora quaeque confugere, cum aliud ſupereſt. Supereſt autem, ſi leui, imo nulla mutatione legamus *inter reos*, dico nulla mutatione, quia duntaxat geminanda eſt, quam geminare licet, litera canina, hoc modo inter, *inteR eos*. Sic habemus *inter reos*, hoc eſt, inter eos, qui qui paciſcuntur. *Reos* dici, quorum de *re* agitur ex Cicerone et Feſto iam lexica notarunt, et alii prolixe exſcripſerunt. Nolim addere, verba, quae de pactis ſeruandis ſunt apud Ciceronem *d. L. 2. rhetor. ad herenn. c. 27.* Ianum Rutgerſium *L. 5. variar. lect. c. 16.* ita exhibere: *rei vti pagunt, ratum eſto.* Nam dubia ibi lectio eſt, et ad antiquum ſermonem, forte ex XII. Tabulis, verba referuntur, dicam potius, ipſos ICtos, quorum fragmenta tractamus, *reos* dixiſſe, quorum quaecunque res agitur; ſiue ipſi agant, ſiue cum iis agatur, ſiue aliud quid contrahant. Conſtat inde *reos ſtipulandi* vocari, qui vna ſtipulantur, et *reos promittendi*, qui vna promittunt. Ob eandem cauſam *reus ſatisdandi* eſt, qui ſatis dedit, et *reus accipiendi*, qui ſatis accepit in *l. 34. ſ. 8. ff. de ſolution.* et *rei locationis*, qui ſimul locarunt apud Vlpianum, qui legis noſtrae auctor eſt, in *l. 13. ſ. 7. ff. locat. cond.* et *reus pro fi-*

*deiuſſore*

*deiuſſore* apud eundem in *l. 13. §. 23. ff. de action. empt.* et in *l. 1. §. 9. ff. de collat. bonor.*

Ex his intelligimus ICtos noſtros in medio foro *reos* dixiſſe, quorum res agitur, ne forte exiſtimemus, eam loquutionem priſci duntaxat aeui fuiſſe, quia Cicero ait *L. 2. de orator. c. 43. ſic olim loquebantur.* Imo ſic ipſe loquitur et explicat *d. L. 2. c. 79.* Et ne ab auctoribus noſtris abeamus, Pomponius palam *reos* appellat ipſas partes, quae contrahunt, in *l. 5. pr. ff. de V. O.* Diuidit ibi ſtipulationes in iudiciales, praetorias, conuentionales et communes, et *conuentionales* definit, *quae ex conuentione* REORVM *fiunt, quarum,* inquit, *totidem genera ſunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum: nam et ob ipſam verborum obligationem fiunt, et pendent ex negotio contracto.* Quod hic dicitur *ex conuentione reorum,* interpretantur *inſtitutiones L. 3. c. 18. §. 3. ex conuentione vtriusque partis,* et *eod. §. ex conuentione contrahentium,* eadem ſignificatione, quae ex noſtra emendatione eſt apud Vlpianum in *d. l. 1. pr. ff. de pact.* Quod autem ex *d. l. 5. pr. ff. d. V. O.* et reliqua verba deſcripſerim, non alia cauſa factum puta, quam vt indicarem, in his, niſi me omnia fallant, latere mendum, vulgo non animaduerſum. Ait Pomponius, et recte, tot ſtipulationes conuentionales eſſe, quot pene ſunt genera rerum contrahendarum. Si rationem quaeras, hanc habebis: *nam et ob ipſam verborum obligationem fiunt, et pendent ex negotio contracte.* Aut hanc rationem non intelligo, aut ratio non eſt. *Res contrahendae* non fiunt propter verborum obligationem, ſed verborum obligatio fit propter *res contrahendas,* vt hoc quaſi ſigillo obſignentur et corroborentur. *Obligationum firmandarum gratia ſtipulationes inductas eſſe,* Paulus dixit *L. 5. ſentent. t. 7. §. 1. Vt quis cautior ſit et ſecurior interpoſita ſtipulatione,* Vlpianus in *l. 1. §. 4. ff. de ſtipulat. praetor.* Atque ideo tot pene ſtipulationes, quot contractus. Non intelligo igitur illam Pomponii rationem, magis intelligerem, ſi legeretur, *nam ob ipſam verborum obligationem* NON *fiunt,* SED *pendent ex negotio contracto.* Sed ita non legitur, et quis tantum mutare auſit? nemo, niſi qui vi adhibita conſtituit negare, quod Pomponius adfirmat. Et ſic etiam ſupereſt *τὸ et.* Charondas *ſchol. ad tit. ff. de verb. oblig.* in *h. l. 5. pr.* ex emendatis, vt ait, Codicibus *hunc verſiculum* ita exhibet: *et ipſae ob verborum obligationem fiunt,* ſed ego in eiuſmodi Codices nondum incidi, et, ſi incidiſſem, hanc ſcriptu-

ſcripturam non probarem, vt ille probat. Delenda ſic primum eſt vocula *nam*, ne haec ſic ſuperiorum ratio, deinde *ipſae* erunt *ſtipulationes*, de quibus ante, non *res contrahendae*, de quibus proxime dixerat. Et quis tandem ſenſus? ſtipulationes fiunt *ob verborum obligationem*, id eſt, ob actionem, ex ſtipulatu competentem, nam ſic interpretatur Charondas. Peſſime, ſi quid iudico. Longe tunc praeferrem lectionem Mſ. mei ſine gloſſis, quam video in editionem Roberti Stephani aliasque antiquiſſimas migraſſe: *nam et ipſae ex verborum obligatione fiunt, et pendent ex negotio contracto*, hoc eſt, res contrahendae ſolemni ſtipulationis formulae inſeruntur, quo maius iis accedat robur. Sed importuna tunc rurſus eſt vox *pendent*, neque enim *res contrahendae* recte dicuntur *pendere ex negotio contracto*. Ne id fiat, et vt propius accedamus ad lectionem Florentinam, quam et Haloander et Vintimillius exhibuerunt, ego ſic legerim et interpunxerim: *nam et ob ipſas, verborum obligationes fiunt et pendent ex negotio contracto.* Hoc ſenſu: tot ſunt verborum obligationes, quot pene genera rerum contrahendarum, nam propter ipſas, res ſcilicet contrahendas, verborum obligationes fiunt, et non tam per ſe ſubſiſtunt, quam pendent ex negotio, de quo agitur. Haec eſt vera et idonea ratio eius, quod praeceſſit, et nihil muto, quam duas literulas, vt ex numero vnius efficiatur numerus plurium. Cauebis tamen, ne τὸ *ipſas* ad *verborum obligationes*, quae ſequuntur, referas, cum referendum ſit ad *res contrahendas*, quae proxime praecedunt, et τὸ *pendent* ſic pertinebit ad *verborum obligationes*, non ad *res contrahendas*. Vellem, ne ſilentio hunc locum transmiſiſſent interpretes, non interpretes. Praetermiſit ſane Langebek *annotat. c. 30.* vbi non debebat, praetermiſere et alii tantum non omnes.

## CAPVT X.

### *Explicanda, an emendanda ſit l. 27. §. 6. ff. de pact.*

Neſcio, an explicari poſſit, an vero emendari debeat *d. l. 27. §. 6.* Verba Pauli haec ſunt: *Sed ſi ſtipulatus decem aut Stichum, de decem pactus ſim, et petam Stichum, aut decem, exceptionem pacti conuenti in totum obſtaturam; nam vt ſolutione, et* PETITIONE, *et acceptilatione vnius rei tota obligatio ſolueretur, ita pacto quoque conuento de vna re non petenda interpoſito, totam obligationem ſummoueri. Sed*

*ſi*

*ſi id actum inter nos ſit, ne decem mihi, ſed Stichus praeſtetur, poſſum efficaciter de Sticho agere, nulla exceptione opponenda. Idem eſt, et ſi de Sticho non petendo conuenerit.* Minutias variarum lectionum, quas hic reperi, non moror; neque etiam de ſententia huius loci ſollicitus ſum, cum abunde ſatisfaciant, quae dixit Cuiacius ad *Pauli L. 3. ad edict.* in *h. l.* et Faber Antonius *ration.* ad *eandem*, et Connanus *comment. iur. ciu. L. 5. c. 4. n. 9. et 10.* Sed ſcire deſidero, quemadmodum ſola *petitione*, a *ſolutione* diſtincta, vt hic diſtinguit Paulus, perimatur tota obligatio? In his, quae exemplo ſeruiunt, vides enumerari *ſolutionem, et petitionem, et accep ilationem.* Si duae res debeantur disiunctim, haec aut illa, liquidum eſt, alterutrius ſolutione vel acceptilatione omnem obligationem ſolui. Sed an et ſoluetur ſola *petitione?* ſic creditur Paulus ſcripſiſſe. Sed ego didici, debitorem *petitione* non liberari, verum ſolutione, et nemo ſapit aliter. In omnibus tamen libris, Mſſ. et editis, conſtanter legitur *petitione.* Quod vt explicet Accurſius, multum laborat, ſed proficit nihil; indigna ſunt eius commenta, quae referam. Cuiacium *d. loc.* nihil magnopere offendit *petitio*, cum ſimpliciter lectorem remittat ad *§. ſeq.* Et ſane veriſſimum eſt, *petitionem* et *ſolutionem* ſaepe apud ICtos noſtros reciprocari, et id intelligi petitum, quod cum effectu petitur, ſequuta ſolutione, ſed id non licet dicere, vbi inter modos ſoluendae obligationis aeque numeratur *petitio*, quam *ſolutio*, vt hic eſt apud Paulum.

Franciſcus Connanus, ſublata diſtinctione et deleta copula, coniunctim legit *petitione acceptilatione*, per *petitionem* intelligens *accepti rogationem.* Atque ita, non laudato loco, de Connano referunt Briſſonius *de ſolution. et liberat. L. 2. p. m. 162.* et Dionyſius Gloſſator in *not.* ad *h. §.* Sed nihil emendationis reperio apud Connanum *d. L. 5. c. 4. n. 9. et 10.* vbi ex profeſſo *d. §. 6.* explicauit, an alibi locorum ita emendauerit, neſcio. Sed cuiuscunque ſit illa emendatio, certe peſſima eſt, et optimo iure reiecta a Briſſonio *d. loc.* etiam ideo, quod verbum *petitionis* nemo vnquam ICtorum transtulerit ad *accepti rogationem.* Quin omni hic emendatione interdicit Briſſonius, ratus, disiunctam obligationem ſaepe totam tolli, etiam vna re per iudicem petita. Prouocat ad *l. 29. ff. de V. O.* et *l. 66. ff. de procurat.* Sed nihil ait *d. l. 29.* quam coniunctas conditiones, intercedente copula, omnes eſſe implendas, in disiunctis ſufficere, vt vna impleatur. Quod alie-

 num

Digitized by Google

num eſt ab hoc argumento. In *d. l. 66. conſumitur ſtipulatio*, ſi quis Stichum vel Damam; *vtrum eorum ipſe vellet*, ſtipulatus, alterum eorum in iudicio petierit, ſed hoc non aliam habet cauſam, quam quod ſtipulatoris fuerit electio, et quod, cum alterum elegerit, alterum rurſus eligere non poſſit, ſtipulatione, quae in optionem incidit, ſic conſumpta. At vero in ſpecie, quam tractat Paulus in *h. l. 27. §. 6.* electio alterutrius rei erat penes debitorem, non creditorem, vt Cuiacius prolixe oſtendit *d. loc.* et omnino fallitur Briſſonius, qui contra putat. Quin ſi penes creditorem fuiſſet, expreſſa ſtipulatione, vt in *d. l. 66.* vel, quod perinde eſt, ſi quis generaliter *hominem* ſtipuletur, et deinde Stichus petatur in iudicio, Damae quidem obligatio exſtincta eſt, electo Sticho, ſed non tota obligatio, vt hic vult Paulus: nam Stichi petiti obligatio manet, donec fuerit praeſtitus. Igitur, vt Paulo conueniat, quaerenda eſt ſpecies, vbi ipſa *petitione* vnius rei tota obligatio exſtinguitur. Rurſus ſi pacto conuenit, ne Stichus praeſtetur, ſalua eſt Damae petitio, vt mox Paulus indicat in *h. l. 27. §. 7.* nec ſic perempta erit omnis obligatio. Ait quidem Iauolenus in *l. 2. ff. de duob. reis conſtit.* in duobus reis *vnius petitione* totam ſolui obligationem, ſed intelligit petitionem cum effectu, quam nempe ſequitur ſolutio, vt ſupra dixi haec aliquoties conuerti, hic vero apud Paulum ſeparantur, et proponuntur vt diuerſi modi tollendae obligationis.

Aliud igitur tentandum eſt. Et quid ſi dicamus veriſſimum eſſe, ſi quis ſtipulatus ſit decem aut Stichum, *vnius petitione* totam obligationem eſſe ſolutam. Poena vtique plus petitionis tempore veterum ICtorum obtinebat, vt diſcimus ex *l. 1. pr. ff. de interrog. in iur. fac. l. 36. ff. de ſolution.* et ex Paulo *L. 1. ſentent. t. 10.* Poena autem plus petitionis erat *rei amiſſio*, vt eſt in *§. 33. inſt. de action.* et variis locis apud Tullium. Quare, actore plus petente, reus liberabatur, et omnis obligatio intercidebat. In ſpecie, a Paulo propoſita, reus ex ſtipulatione debebat *decem aut Stichum.* Petiit vnum actor, vel ſola decem vel Stichum ſolum. Plus petiit et cauſa cecidit. Malim te haec intelligere ex verbis Iuſtiniani *d. §. 33.* quam ex meis. Agit in medio §. de eo, qui cauſa plus petit, *vt ecce*, inquit, *ſi quis ita a te ſtipuletur, hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis pro-*

*miſſoris*

Digitized by Google

*miſſoris eſt electio, vtrum pecuniam, an hominem ſoluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem aduerſario, et eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, aduerſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, vt eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt.* Habes hic eandem ſpeciem, quae eſt apud Paulum, et rationem habes, cur, ſi duae res disiunctim debeantur, *vnius rei petitione* integra obligatio exſtinguatur.

Atque ita, ſi explicari poſſit, explicanda videtur *d. l. 27. §. 6.* Quod ſi tu putes non poſſe, conſidera, an non, traiectis vocibus, pro *ſolutione, et petitione*, commodum legi poſſit, *petitione et ſolutione.* Nemo eſt, qui neſcit, in libris antiquis ſaepe peccatum eſſe traiectione literarum, ſyllabarum, quin et integrarum vocum. Diſtinctionem quoque tollo, quia interpunctionum ratio arbitraria eſt. *Petitione et ſolutione* ſic erit pro *ſolutione, petitionem* ſequuta, abundantiori quidem loquutione, ſed quae non ſolet vitiare ſcripturam. Et huic transpoſitioni fauent Baſilici *L. n. t. 1. c. 27. §. 5.* quia, omiſſa *petitione*, tanquam ſuperflua, ſimpliciter loquuntur de τῇ τȣ ἑνὸς καταβολῇ ϗ ἀποχῇ, de *vnius ſolutione et acceptilatione*, quemadmodum et haec coniunguntur in *l. 7. §. 1. ff. de liberat. legat.* Si hoc non placeat, forte non diſplicebit, ſi pro *petitione* ſubſtituamus *deditione*, ſcriptura non multum diſpari, et hoc referamus ad ſpeciem *l. 14. pr. ff. de noxal. act.* vbi dominus, ex noxa eiusdem ſerui conuentus a pluribus, vel ab vno, ex pluribus tamen delictis, vnius ſerui deditione liberatur a tota obligatione. Elige, quod libet, et ego non intercedam, modo vnius electione reliquae coniecturae pereant, nam plures ſimul ſubſiſtere ſecta ICtorum noſtrorum non patitur.

Nondum dimitto Paulum, quin moneam, Petrum Fabrum *L. 3. ſemeſtr. c. 10. p. 130.* haec verba *in fin. h. §. 6. nulla exceptione opponenda*, Triboniano adſcribere. Si quaeras rationem, cur ita vaticinetur, non aliam habebis, quam quod *ablatiui abſoluti*, vt in ſcholis loquuntur, Triboniano fuerint in deliciis. Si nunc ſexcentas proferam geminas loquutiones apud ICtos veteres, vt facile poſſem ea in re ſuppetias ferre Forſtero praeeunti *L. 1. obſeru. ſucciſiu. c. 10.* et has

omnes forte Triboniani eſſe ſimili audacia calumniaretur Faber aliquis. Vix eſt, vt ſine indignatione haec tranſigi poſſint.

## CAPVT XI.

### *Quid ſit res munis in l. 8. §. 1. ff. de public. et vectig.*

Sic ibi Papinianus: *Sed ſi vnus ex pluribus heredibus rem munem cauſa vectigalis ſubripiat, portiones ceteris non auferuntur.* Ait, *cauſa vectigalis*, hoc eſt, *fraudandi vectigalis ergo*, vt in *l. 8. pr. ff. Qui et a quib. manum. fideicommiſſi cauſa* pro *fraudandi fideicommiſſi cauſa*, et in *fragmento regularum* ex veteri ICto, quod Pithoeus edidit, §. *16. foeneratorum cauſa* pro *fraudandorum creditorum cauſa.* Quid autem rei eſſet *res munis* in *d. l. 8. ſ. 1.* cum veteres editores plane ignorarent, ſubſtituerunt *rem communem*, plurium nempe heredum, de quibus agitur, et ſic eſt in omnibus libris Vulgatis, et apud Haloandrum, et in Mſ. meo ſine gloſſis, et ſic legendum eſſe cenſet Leunclauius *notat. L. 2. n. 86.* Sic ita Florentiae legeretur, ego non mutarem, quamuis ſatis appareat ex adiectione plurium heredum, de re communi ſermonem eſſe. Sed in librorum optimo eſt *res munis*, et haec lectio ſeruanda eſt, ſi ſeruari poteſt. Seruauit ſane Cuiacius *L. 9. obſeru. c. 24. rem munem* interpretans *rem communem*, quia veteres latine *municare* dixerunt pro *communicare*, et *mentum* pro *commentum*, vt vtrumque eſt apud Feſtum, et quia Baſilici *rem munem* hic vertunt κοινὸν πρᾶγμα. Sed Baſilicos, parum latine doctos, neſciuiſſe, quid eſſet *res munis*, equidem non miror, miror potius, Cuiacium *rem munem* explicare *rem communem*, cum vel ex antiquiſſimis nemo id dixerit, et, ſi vel dixiſſet, non hic quaeramus, quid Ioue nondum barbato Faunus vel Euander balbutiuerint, ſed quid Papiniani aeuo obtinuerit. Scio, vulgo dici, caſca quaeque affectaſſe Papinianum, at perſuaſiſſimum habeo, non tot exemplis id defendi poſſe, quam vulgo defenditur.

Quare Cuiacio ibidem relicto, ſequamur potius Cuiacium ad *L. 13. reſponſ. Papin. in h. l. 8.* vbi *rem munem* interpretatur *rem non immunem, ſed muneri publico et vectigali ſubiectam.* Reiicit nunc *rem communem*, quia inter heredes communis non eſt, quae fraudatoris dominio exceſſit, et ſtatim facta eſt fiſci *l. 14. ff. de publ. et vectig.*

Sed

Sed me haec ratio non mouerit, quia ante fraudem communis fuit, quod, neque aliud, indicaſſet Papinianus. Vt autem Cuiacius, ſic quoque interpretatus eſt Charondas *not. margin.* ad *l. 8.* et Raeuardus *L. 3. varior. c. 2.* et Scipio Gentilis *origin. ad pand.* verb. *Municipes, Muniſices, Immunitas.* Si, quod illi dixerunt, ſatis probaſſent, ego potuiſſem ea opera ſuperſedere, nunc, vt ſuperſedeam, a me non impetro. Praeluceat Paulus in *l. 18. ff. de V. S.* vbi obſeruat, *munus* tribus modis dici, vno *donum*, altero *onus*, tertio *officium.* Igitur et *munus* eſt pro onere ac impenſa, praeſertim publica. In hunc ſenſum hac voce vſi ſunt Diocletianus et Maximianus in *l. 12. C. de reſcind. vendit.* cum loquuntur de fundo, diſtracto *ad munus, ſumptibus neceſſariis vrgentibus*, hoc eſt, cogentibus impenſis, quae ad tributa ſoluenda requiruntur. Eadem ſignificatione puto Donatum dixiſſe in fragmento *de trogoed. et comoed.* Aediles Curules ludos curaſſe *munere publico*, id eſt, ſumptibus ac impenſis publicis. Cum autem onera indicantur vel perſonis vel rebus, ſatis conſtat, eas perſonas, easue res, quae onera, aliis indicta, praeſtare non tenentur, vocari, *immunes*, nam a *munere*, quatenus *onus* ſignificat, *immunitatem* dici Paulus ait in *d. l. 18. ff. de V. S.* et ſic eſt in *titulo ff. de iure immunitatis.* Baſilici vertunt περὶ ἀτελείας, qua voce et vtuntur diui fratres in graeco reſcripto, quod exſtat in *l. 5. ſ. 5. ff. de iure immunit.* et de ea eſt oratio Demoſthenis *aduerſus Leptinem.* Vocant quoque graeci ἀλειτουργησίαν, vt eſt in *Baſil. L. 54. t. 6. c. 4.* ſimili, atque apud latinos, compoſitione, nam λῆτον in iure graeco, ſignificat *publicum*, vt Plutarchus adnotauit *quaeſtion. Rom. c. 67.* Vnde λειτουργὸς, qui latinis *munifex*, etiam Paulo in *d. l. 18. ff. de V. S.* ibi enim *munifices*, non *munificos* legendum eſſe, iam dudum recte admonuit Budaeus. Inde etiam λειτουργία pro *munere publico*, cum alibi, tum in reſcripto graeco Eluii Pertinacis in *l. 5. §. 2. ff. de iure immunit.*

Sed vt perfecte conſtat, *immunem* dici, qui munera, quae alioquin patriae debentur, non praeſtat, an contra *munis* dicatur, qui ea praeſtat, meretur deſpici. Duplex hic quaeſtio incidit altera, an vox *munis* ſit ſatis latina, altera, an ſit ea ſignificatione, nam *res munis*, ſi quid ſignificet apud Papinianum in *h. l. 8. ſ. 1. ff. de public. et vectig.* nihil aliud ſignificat, quam res, pro qua vectigal ſoluitur, pro quibusdam enim non ſoluebatur *l. 9. §. 7. et 8. et l. 16. §. 7. ff. eod.* Sane *munificum*

*cum* vocari, quod vectigali eſt obnoxium, quodque adeo *munus*, id eſt, onus *facit*, et in *l. 4. §. 1. ff. eod.* et in *l. 2 C. de praed. et omni. reb. nauicul.* ab aliis iam eſt obſeruatum, eſtque ea vox, eo ſenſu, etiam nonnihil inſolentior, quamuis et aliis vſurpata. Magis tamen inſolentior vox *munis*, quocunque ſenſu eam accipias. Charondas et Raeuardus iis, quos dixi, locis ex Nonio in *munes* Florentinam lectionem defendunt, ſed ille *munes* interpretatur *conſentientes ad ea, quae amici velint*, quae ſignificatio ab hoc loco aliena eſt, et teſtimonia, quae Nonius adfert, non ſunt de *muni*, ſed de *munifico* pro *liberali* a *munere*, qua *donum*, non qua *onus* ſignificat. Plautum addit Raeuardus, et ante eum Cuiacius ad *Papinianum* in *h. l. 8.* reſpicientes ad haec ex *Prologo Mercatoris:*

*Dico eius pro meritis gratum me et munem fore.*

Sed, ſi me audias, nec *munis* ibi eſt a *munere* pro *onere*, ſed a munere pro *dono*, eadem ſignificatione, qua *munificus* apud Nonium, et apud Tullium *L. 2. de offic. c. 18.* Ne dicam, Plauti lectionem eſſe dubiam, cum libri ſint, qui exhibeant *memorem*, non *munem*. Magis ad rem eſt locus Feſti, quem Cuiacius indicauit, et Voſſius in *etymol.* plenius extulit. Verba Feſti: *Munem ſignificare certum eſt officioſum, vnde e contrario immunis dicitur, qui nullo fungitur officio.* Dubites, an *munis* hic dicatur a *munere* pro *onere*, an a *munere* pro *officio?* ſed quia munus proprie eſt, quod neceſſarie obimus *l. 214. ff. de V. S.* et magis cum onere et ſumptu, quam cum honore coniunctum eſt *l. 14. §. 1. ff. de muner. et honor.* plus ſemel haec reciprocantur. Feſtus certe *munem* opponit ei, qui *immunis* eſt. Sic eſt in perſonis, et ſic quoque eſt in rebus. Igitur *officioſus* apud Feſtum non eſt, qui ſtudet humanitati et beneficiis reddendis, ſed qui officio publico obnoxius eſt, vt *officioſus* dicebatur ille, qui in balneo veſtimenta ſeruabat apud Petronium *c. 92.* Apparet id ex oppoſitione, cum *immunem* interpretatur, *qui nullo fungitur officio.* His omnibus addo gloſſas Philoxeni, in quibus *munitas* eſt λειτουργία. Scilicet a *munis* eſt *munitas*, vt ab *immunis immunitas.* λειτουργία non tantum eſt *munus* ſiue *onus publicum*, ſed et ipſa *ſubiectio*, quemadmodum apud latinos *munitas*. Sic ſatis praeſtitimus, ni fallor, vocem *munis* et latinam eſſe, et in vſu fuiſſe, et ea quidem ſignificatione, qua occurrit apud Papinianum in *d. l. 8. §. 1.*

CAPVT

Digitized by Google

## CAPVT XII.

*Non ſemper poſt litem conteſtatam bonam fidem poſſeſſoris mutari in malam, defenſa eunomia Romana in l. 36. §. 4. ff. de Heredit. petit.*

Vt in aliis iuris articulis, ſic et in hereditatis petitione plurimum intereſt, reus victus bona, an mala fide poſſederit. In ipſo SCto, quod de hereditatis petitione eſt in *l. 20. §. 6 ff. de hered. petit.* malae fidei poſſeſſores definiuntur, *qui bona inuaſiſſent, cum ſcirent ad ſe non pertinere*, et bonae fidei poſſeſſores, *qui ſe heredes eſſe exiſtimant*, vel, vt mox ſequitur in capite penultimo SCti, *qui iuſtas cauſas habuiſſent, quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent.* Vt igitur mala fides pendet a ſcientia, ſic bona fides ab ignorantia rei, quam quis poſſidet, alienae. Nemo eſt, qui hoc neſciat, et ſic *in iure* eſſe etiam Auguſtinus animaduertit libro *de fide et operibus.* Rurſus illa ſcientia vel ignorantia fere pendet a ſecreto animi, cum difficile ſit probatu, Titium, puta, ſciuiſſe, quod ipſe ait ſe neſciuiſſe, niſi ea argumenta exſtent, ex quibus ſcientiam praeſumit Iudex. Non praeſumitur ſcientia in eo, qui errat, vel in facto, vel in iure; in facto errat, qui forte putat ſe proximum defuncti agnatum eſſe, cum alius praecedat; in iure, qui forte teſtamento ſe defendit, cum inutile ſit, vt haec explicat Vlpianus in *l. 25. §. 6. ff. de heredit. petit.*

Merito malam fidem a bona diſtinxit SCtum, cum in vtroque poſſeſſore iuriſprudentiam diſtinxerit, cenſuit enim, malae fidei poſſeſſores, *etiamſi ante litem conteſtatam fecerint, quominus poſſiderent, perinde condemnandos, quaſi poſſiderent*, bonae fidei autem poſſeſſores *vsque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti eſſent d. l. 20. §. 6. eod.* Quicquid igitur malae fidei poſſeſſor poſſedit, et ex hereditate poſſidere deſiit, ſiue dolo, ſiue culpa, ſiue caſu, id omne victori reſtituet, bonae fidei poſſeſſor, qui ſemper dolo caret, in re ſua ſe verſari ratus, nihil reſtituet, niſi quantum ex ea re factus eſt locupletior. Haec eſt prima differentia inter vtrumque poſſeſſorem. Altera eſt, quod malae fidei poſſeſſores non tantum reſtituant fructus, quos perceperunt, ſed *quos percipere debuerunt l. 25. §. 4. ff. de hered. petit.* bonae fidei poſſeſſores hos tantum reſtituunt, *quaſi augmenta hereditatis, per quos locupletiores facti ſunt l. 40. §. 1. ff. eod.* Quae iuris-

Digitized by Google

riſprudentia habet rationem, male fere neglectam hodie in iudiciis: videas enim pragmaticos, hereditatem petentes, promiſcue contra quemuis poſſeſſorem, etiam optimae fidei, contendere ad fructus, *qui percipi potuerant*, et videas iudices in plerisque tribunalibus, nec de bona, nec de mala fide ſollicitos, hos omnes addicere. Sic vibia varam ſequitur.

Si ea inter vtrumque poſſeſſorem ſit differentia, ſcire refert, quo argumento aeſtimandus ſit bonae vel malae fidei poſſeſſor. Et quidem ante litem conteſtatam bona fide poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe *l. 11. pr. ff. de hered. petit.* ſed qui interrogatus, cur poſſideat, reſpondet, quia poſſideo, ne mentiens quidem ſe heredem eſſe, mala fide poſſidet, et praedo eſt *d. l. 11. §. 1. et l. 12. ff. eod.* At quid poſt litem conteſtatam? Vlpianus in *l. 25. §. 7. ff. eod.* ait, SCtum adieciſſe, SI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT, *quia poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malae fidei poſſeſſores eſſe, quinimo*, inquit, *poſt controuerſiam motam*, ex eo enim *omnes poſſeſſores pares eſſe et quaſi praedones teneri.* Et ecce rationem, *coepit enim ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere ſe is, qui interpellatur.* Solo denunciatione effici, vt quis malae fidei poſſeſſor ſit, ipſe ille Vlpianus explicat in *l. 20. §. 11. ff. eod.* ratus, malam fidem incipere, *ex quo quis ſcit a ſe peti.* Sed eius rationis rationem deſidero. Quid enim? conſcientia rei alienae efficit malae fidei poſſeſſorem. Recte, ſed an et conſcientia rei, ante iudicium vel in iudicio petitae? intelligo ex lite conteſtata, quid actor petat, intelligo quoque ex denunciatione, ſed quid ſi bona fide contradicam? ſilent interpretes, contenti docere, poſt litem conteſtatam bonae fidei poſſeſſorem mutare perſonam, et incidere in malam fidem.

Ego vero putem, eam regulam eſſe explicandam ex vſu fori Romani, quo placuit, actorem oportere reo, ante litem conteſtatam, non tantum actionem edere, vt ſciat reus, vtrum cedere, an contendere, vltra debeat *l. 1. pr. ff. de edend.* ſed et edere omnia inſtrumenta, quae quis apud iudicem editurus eſt *l. 1. §. 3. eod.* Ex hac actione, et, quod caput rei eſt, ex editis inſtrumentis, rei eſt decernere, quo iure aduerſus ſe experiatur actor, et cedere potius, quam contendere, ſi probauerit actor, ſe forte proximiorem defuncti agnatum eſſe, vel teſtamentum, quo ſe defendebat reus, eſſe inutile, vel ſi quid his eſt ſimile.

mile. Et nihil vetat, quominus ipſa denunciatione illa inſtrumenta edantur, et poſſeſſor, iis edoctus, conſtituatur in mala fide. Si me audias, ſola editio inſtrumentorum, ante litem conteſtatam, in cauſa fuit, cur vulgo apud Romanos poſt litem conteſtatam bonae fidei poſſeſſor conditionem mutauerit. Atqui tamen nos, male prudentes, eadem regula iuris Romani vtimur, et quamuis, verbi gratia, vſurae in ſtipulationem deductae non ſint, eas tamen addicimus vel a lite mota, vel a lite conteſtata, quamquam editio inſtrumentorum hodie duntaxat fiat poſt litem conteſtatam, quin et poſt litem longe lateque in ſcriptis redactam. Apud nos ſola litis conteſtatio malam fidem non prodit, apud Romanos, editis inſtrumentis, vt plurimum prodebat. Atque ita ſequimur Ius Romanum non animaduerſa, neque obſeruata eius ratione.

Quia SCtum bonae fidei poſſeſſores non vltra condemnat, quam ex hereditate facti ſunt locupletiores, ecquod tempus ſpectabimus, vt ex eo definiamus, locupletiores fuiſſe, vel non fuiſſe? Ex regula, quam diximus, tempus litis conteſtatae eſſet ſpectandum, ſi enim poſt id tempus quandoque fuerit locupletior poſſeſſor, ſemper eo nomine tenebitur, quia per litem conteſtatam bona eius fides mutata eſt in malam, et qui ſemel eſt in mala fide, ſemper eſt in mora, donec rem reſtituerit. Fac igitur locupletiorem fuiſſe tempore litis conteſtatae, ſed non fuiſſe tempore rei iudicatae? Tempus litis conteſtatae ſpectandum eſſe iubet regula, quae ex eo tempore etiam bonae fidei poſſesſores habet pro praedonibus. Quandocunque igitur locupletiores fuerint poſt litem conteſtatam, id omne reſtituent actori, et ſic expreſſum eſt oratione Diui Hadriani, *vt poſt acceptum iudicium id actori praeſtetur, quod habiturus eſſet, ſi eo tempore, quo petit, reſtituta eſſet hereditas l. 40. pr. ff. de hered. petit.* Sed quominus id dicamus, intercedit Paulus in *l. 36. §. 4. ff. eod. Quo tempore*, inquit, *locupletior eſſe debeat bonae fidei poſſeſſor, dubitatur? ſed magis eſt, rei iudicatae tempus ſpectandum eſſe.* Sed forte rei iudicatae tempus ſpectabimus, ſi tunc fuerit locupletior, quam tempore litis conteſtatae, aut eo tempore, quod inter litem conteſtatam et rem iudicatam interceſſit, quemadmodum Azo apud Accurſium verba Pauli intellexit. Ego vero ſic non intellexerim, quia Paulus quaerit de omni tempore, quo poſſeſſor locupletior eſſe poſſit, et omne tempus, quod rem iudicatam praece-



Digitized by Google

dit, omnino reiicit. Azonis igitur ſententia non vtimur, vt nec vſus eſt Donellus *comment. iur. ciuil. L. 19. c. 14. verſ. poſtquam.* Cuiacius ad *L. 20. Pauli ad edict.* in *d. l. 36. §. 4.* tempus rei iudicatae ſpectari ait ex formula iudiciorum bonae fidei, ſecus eſſe in ſtrictis iudiciis, ſed fallitur, cum omnis haec diſputatio ſit aeſtimanda, vt aeſtimarunt veteres ICti, ex poſſeſſione vel bonae vel malae fidei. Faber Antonius *ration.* ad *d. l. 36. §. 4.* ea dixit, quae nec ipſe, nec alius quisquam intellexerit, certe ex quibus incertiores erimus, quam dudum. Donellus *d. loc.* bonam copiam eiurauit, *fatendum eſt omnino,* inquit, *aut vitium ſcripturae eſſe in d. l. 36. §. 4. aut Paulo, vel Triboniano in relatione huius ſententiae, ſomnum obrepſiſſe.*

Sed recte Paulus, ſi quid iudico, modo meminerimus, per ſolam litis conteſtationem non ſemper bonam fidem commutari cum mala. Vt vt enim editio inſtrumentorum praeceſſerit, accidere poteſt, et accidit ſaepiſſime, vt reus bona fide litiget, ſibi nempe non conſcius, rem ad alium pertinere. Finge quaeſtionem facti eſſe, actor an reus defuncto ſit proximior, et reum habere, cur putet, actorem non probaſſe, quod probandum erat. Et ſi de iure quaeratur, teſtamentum forte valeat, nec ne, finge ſupereſſe argumenta, quibus in vtramque partem, probabili ratione, diſputetur; an in his et his ſimilibus, dicemus reum, quamuis poſtea victum, cum lite conteſtata perdidiſſe bonam fidem? caue putes. Bonae fidei poſſeſſor non eſſe definit niſi dolo. *Non puto hunc eſſe praedonem, qui dolo caret, quamuis in iure erret,* verba ſunt Vlpiani in *l. 25. §. 6. ff. de hered. petit.* et minus putandum eſt, ſi in facto erret, non ſatis edoctus editis inſtrumentis. Dum abeſt conſcientia rei alienae, etiam poſt litem conteſtatam bonae fidei poſſeſſor eſt, et iuſte litigat. Nemo malae fidei poſſeſſor eſt, quin ſimul ſit in mora rei reſtituendae; atqui *non videtur moram facere, qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat l. 63. ff. de R. I.* Quod Iulianus dixit *ſine dolo malo*, Paulus dicit *iuſte*, hoc eſt, ex cauſa probabili, in *l. 24. pr. ff. de vſur.* nec omne, quod differendi cauſa optima ratione fit, morae adnumerandum Vlpianus ait in *l. 21. ff. eod.* Et ſic eſt in hereditatis petitione; ſi enim reus, poſt litem conteſtatam, bonam fidem retinuerit, et mancipia, aut iumenta, aut pecora deperierint, an hunc caſum praeſtabit reus? praedo praeſtabit, ſed non bonae fidei poſſeſſor, qui talis manſit. Rem dixit Paulus in *l. 40. pr. ff. de hered.*

*petit,*

Digitized by Google

*petit.* addita ratione, ſane aequiſſima, *nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem praeſtare, aut propter metum huius periculi temere indefenſum ius ſuum relinquere.*

Poteſt igitur reus bonam fidem retinere ad vsque rem iudicatam, et de eiusmodi reo intelligo Paulum in *d. l. 36. §. 4.* cum ait, tempus rei iudicatae ſpectandum eſſe, ſi quaeramus, quando locupletior eſſe debeat bonae fidei poſſeſſor. Loquitur *de bonae fidei poſſeſſore*, dum litigat et damnatur, et in eo veriſſimum eſt, non ſufficere, vt aliquando fuerit locupletior, ſed deſiderari, vt fuerit tempore rei iudicatae, hucusque enim ſeruauit fidem bonam et conſcientiam rei ſuae. Aliud eſt, ſi antea reſciuerit, rem eſſe alienam, ex editione forte actionis et inſtrumentorum, quod iudicis eſt ex aequo et bono aeſtimare, ex eo enim tempore, quo reſciuit, ſemper tenebitur, quandocunque factus fuerit locupletior.

Ex his intelligimus, regulam iuris Romani, omnes poſſeſſores poſt litem conteſtatam fieri praedones, eſſe ſcriptam de eo, quod accidit *ἐπὶ τὸ πλεῖςον*, vt ſolent leges ſcribi *l. 3. l. 4. l. 5. et l. 6. ff. de LL.* plerumque verum eſt, edita actione, editisque inſtrumentis, reum ſcire poſſe, ſe rem alienam poſſidere. Si non poſſit, et bona fide litem conteſtetur, bonae fidei poſſeſſor manet ad vsque rem iudicatam, vt eſt in *d. l. 40. pr.* et in hac *l. 36. §. 4. ff. de hered. petit.* Vnde Vlpianus in *d. l. 25. §. 7. ff. eod.* non dixit, eum, qui interpellatur, debuiſſe ſcire, ſed *coepiſſe ſcire*, rem ad ſe non pertinere. Quare, ſi non coeperit ſcire, contra dicendum eſt; bona fides ſic manet, donec iudex reum conſtituat in fide mala et in mora, tenetur enim obtemperare ſententiae, ſiue aeque ſiue iniquae, nam Praetor ius reddere dicitur, etiam cum inique decernit.

## CAPVT XIII.

### *Nihil eſſe, quod Tribonianum redoleat in l. 5. ff. de iure codicill.*

Ex Papiniani *libro 7. reſponſ.* ſic deſcripta eſt *d. l. 5. Ante tabulas teſtamenti codicilli facti non aliter valent, quam ſi teſtamento, quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur; ſed non ſeruabuntur ea, de quibus aliter defunctus nouiſſime iudicauit.* Antonius Faber *ration. ad l. 58. ff.*

*de contrah. empt. vend.* non aliam legem Papiniani, praeter *d. l. 58.* ſe reperiſſe ait, cui manus iniicere Tribonianus auſus fuiſſet, propter reverentiam ſcilicet magni nominis, ſed ipſe Faber, ſui immemor, plures alias deinde reperit. Etiam hic in Papiniano Tribonianum ſe reperiſſe putat Duarenus *L. 2. diſput. anniuerſ. c. vlt.* Cuiacius in *Papiniano*, quem poſtumum reliquit, *libr. 7. reſponſ.* in *d. l. 5.* Hotomanus quoque, Ianus a Coſta et Rittershuſius ad *§. 1. inſtit. de codicill.* quo iure, videamus. Res eſt liquida, teſtamento facto, ius eius ſequi codicillos *l. 16. in fin. ff. de iure codicill.* hoc eſt, ſi teſtamentum ſubſiſtat vel cadat, aeque ſubſiſtere vel cadere codicillos; et res eſt aeque liquida, codicillos, teſtamento poſteriores, etiam non confirmatos, valere, et ex teſtamento vires capere *l. 3. §. vlt. eod.* Sed de iis, qui teſtamento ſunt priores, Papinianus in *d. §. 1. inſt.* fertur exiſtimaſſe, non aliter valere, *quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur*, at Diui Seuerus et Antoninus feruntur ibi contra reſcripſiſſe, nempe ex iis codicillis, qui teſtamentum praecedunt, *poſſe fideicommiſſum peti, ſi appareat eum, qui poſtea teſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.* Atque hanc imperatorum ſententiam Tribonianum volunt obtruſiſſe Papiniano in *h. l. 5.* cum ait, codicillos ante tabulas teſtamenti factos non aliter valere, quam ſi vel teſtamento vel codicillis confirmentur, *aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur.* Quemadmodum probaui *L. 1. obſeru. c. 6.* *indicii* et *iudicii* voces ſaepe eſſe commutatas, ita et hic accidit, *indicio* exhibent libri Florentinus et Noricus, *iudicio* libri vulgares. Priorem ſcripturam praefero, quia, ſi legas *quocunque iudicio*, inutilis eſſet codicillorum mentio, quae praecedit, niſi tunc legas, *vel codicilli confirmentur*, non *codicillis.* Sed nihil quicquam eſt mutandum, ſeruata lectione Florentina et Norica. Hanc igitur clauſulam ex reſcripto Seueri et Antonini, *ſi appareat &c.* exiſtimant perperam hic adſcriptam Papiniano, quia is *ſpecialem voluntatem* deſiderabat.

Primum praeſtemus, Papinianum in *d. §. 1. inſt* non diſſenſiſſe a Papiniano in *d. l. 5. ff. de iur. codicill.* deinde inquiramus in ſententiam reſcripti, et tandem probemus, qualiscunque reſcripti ſenſus fuerit, de interiectione, quam vrgent, emblematica non eſſe laborandum. De doctrina codicillorum, qui tabulas teſtamenti praecedunt, non omnes interpretes eunt in eadem ſuffragia. Illud equidem conſtat, codicillos etiam

Digitized by Google

etiam ab inteſtato recte fieri *d. §. 1. inſt. et d. l. 16. ff. de lur. codicill.* ſubſiſtere igitur viribus propriis ſine teſtamento. Quid ſi tamen eos ſequatur teſtamentum? Sane Plinius ſub Traiano, qui non ignorabat ius, in quo verſabatur, admonitus ab Annio, codicillos Aciliani pro non ſcriptis habendos, *quia non ſint confirmati teſtamento*, vulgari loco, qui eſt *L. 2. epiſt. 16.* reſpondet, *id ius ne mihi quidem eſt ignotum, cum ſit iis etiam notum, qui nihil aliud ſciunt.* Erat igitur haec recepta tunc temporis iuriſprudentia, a qua nec Papinianus abiuit, deſiderans *ſpecialem voluntatem*, qua codicilli, teſtamento antiquiores, confirmentur. Et habet ea iuriſprudentia rationem ſolidam et iuridicam. In teſtamento heres ſcribitur, qui futurus eſt vniuerſitatis ſucceſſor, de vniuerſitate qui teſtatur, videtur teſtationem, quae praecedit, ſingularem reuocaſſe, niſi eam ſpecialiter confirmet. Ita certe ius praeſumebat, quia poſterior voluntas de toto aſſe priorem de parte aſſis facile excludebat. Sed fac, in teſtamento codicillorum, qui illud praeceſſerant, nullam mentionem eſſe factam, teſtatorem vero alios deinceps codicillos ſcripſiſſe, vel epiſtolium ſchedulamue, quo quaue, verbi gratia, curatorem hereditatis nominauit, aliudue quid praecepit de colligenda erciſcundaque familia, et in his codicillis aliisue chirographis, teſtamento poſterioribus, ſignificaſſe teſtatorem, ratum ſe habere, quae codicillis, ante teſtamentum factis, cauerat, iam quaeri poſſet, an non priores illi codicilli valeant? Nec puto dubitandum, quia ex voluntate, quae teſtamento poſterior eſt, palam liquet, ceſſare praeſumptionem iuris ciuilis, quae eiusmodi codicillos, condito teſtamento, pro non ſcriptis habebat. Atque hoc eſt, quod ait Papinianus in *d. l. 5.* codicillos, teſtamento anteriores, non reſciſſos videri, ſi vel eodem teſtamento, vel codicillis, vel aliis animi indiciis poſterioribus corroborentur, hoc eſt, *voluntas eorum quocunque indicio retineatur.* Baſilici optime vertunt, ἢ ἄλλως ἀναδειχθῇ ὁ διαθέμενος βουληθεὶς αὐτοὺς ἐρρῶσθαι, *aut alias oſtenſum fuerit, voluiſſe teſtatorem eos valere.* Eſt itaque ea clauſula omnino Papiniani, quia nihil dicit, quod non ſana ratio et omnis aeui iuriſprudentia dictauerit. Suaues igitur ſunt interpretes, qui ſibi perſuadent, illam clauſulam aduerſari Papiniano in *d. §. 1. inſt. de codicill.* exiſtimanti, codicillos, teſtamento priores, *ſpeciali voluntate* eſſe confirmandos, ſic enim eſt, modo meminerimus, perinde eſſe, vtrum ea voluntas exprimatur eo ipſo teſtamento, ſiue alia poſteriori

teſtatione, rurſus codicillis, vel quo alio animi indicio facta. Voluntatem, teſtamento poſteriorem, non excludit Papinianus in *inſtitutionibus*, neque tamen praecipit codicillos, teſtamento antiquiores, praeciſe ipſo teſtamento eſſe confirmandos, vt plerique interpretes, perperam praeeunte Theophilo, eum intellexiſſe videntur. Simpliciter, facto teſtamento, requiritur in *d. §. 1. ſpecialis voluntas*, codicillos adprobans, quod non deſtruit, ſed explicat Papinianus in *d. l. 5.* praeſertim ſi *indicio* explices, vt explicauit gloſſa, *indicio expreſſo*, quod per me licet, nam *indicium* ſiue, vt gloſſa legit, IVDICIVM *expreſſum* non diſcrepat a *ſpeciali voluntate.*

Si igitur Papinianus vtroque loco ſibi conſtet, de emblemate ceſſat omnis ſollicitudo, ſed magis ceſſabit, excuſſa ſententia reſcripti, quod poſt commemoratam Papiniani ſententiam in haec verba ſequitur *d. §. 1. Sed diui Seuerus et Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum praecedunt, poſſe fideicommiſſum peti, ſi appareat, eum, qui teſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.* Theophilus ita haec accipit, atque ſi imperatores reſcripſiſſent, codicillos, teſtamento vetuſtiores, valere, *καὶ μὴ γενομένης κομφιρμαζίωνος*, *quamuis non ſequuta confirmatione*, modo a codicillari voluntate non fuerit receſſum. Theophilum ſequuntur longe plurimi interpretes, rati, *verſ. ſi appareat*, ita eſſe intelligendum, atque ſi ita ſcriptum eſſet, *niſi appareat, teſtatorem a codicillari voluntate receſſiſſe*, hoc eſt, niſi mutata voluntas probetur, ea enim non probata, ſatis apparere, a priore voluntate receſſum non eſſe. Si haec ſit ſententia reſcripti, et quominus ſit, verba non obſtant, vtique nihil ex reſcripto intruſum eſt *d. l. 5.* cum illa exigat argumentum eiusdem voluntatis, adhuc durantis, quod ſecus eſſet in reſcripto, et ſic *d. l. 5.* ab emblemate vindicat Antonius Faber *l. 15. coniectur. c. 15.* vindicant et alii. At vero imperatores iurisprudentiam, quae Plinii aeuo obtinebat, et tantum rationis habebat, penitus abrogaſſe, graue eſt vt dicamus: nam, ſi ſequuto teſtamento confirmatione codicillorum non eſſet opus, cui bono Iuuentius Celſus in *l. 18. ff. de iure codicill.* Plotianae, ex facto conſulenti, reſpondiſſet, quo argumento cenſeatur confirmatio, vt codicilli, ante teſtamentum facti, rati ſint? et, ſi inutilis confirmatio, cur periculo SCri Liboniani ſe obieciſſet, qui codicillos, ante teſtamentum factos, in quibus legatum ei adſcriptum erat, confirmat? et

tamen

tamen in SCtum incidere Paulus, Seuero et Antonino nonnihil poſterior, ſcripſit in *l. 22. ſ. 6. ff. de leg. Cornel. de falſ.* Haec eo pertinent, ne, vt fit, tanto ſupercilio obiurgemus eos interpretes, qui putant *d. verſ. ſi appareat*, deſiderare probationem voluntatis adhuc perſeuerantis, *ſi appareat*, id eſt, *ſi probetur*, teſtatorem voluntatem codicillarem non mutaſſe, aliud enim eſſe, *ſi appareat non mutaſſe*, aliud, *niſi appareat mutaſſe*, ad hoc, inquiunt, ſufficit, modo non exſtet contraria voluntas, cuius probatio heredi incumbit, ad illud requiritur voluntatis, codicillis expreſſae, retentio, quod eius eſt probare, qui ex codicillis agit. Deſiderant igitur illi interpretes indicium voluntatis adhuc durantis, atque ita reſcriptum interpretantur, vtique interpretari oportet omnes illos, qui ex eo Papinianum eſſe interpolatum arguunt, et quin haec ſubſiſtant ſecundum regulas rectae interpretationis nemo vnus eſt, qui ambigat.

At ſi ex reſcripto etiam neceſſe eſt, voluntatem, quae codicillis placuerat, ſeruatam probari, quid intereſt inter ſententiam Papiniani et reſcripti? nihil plane tunc intereſſe diſputat Antonius Faber *d. L. 15. coniect. c. 15.* et tamen intereſſe debet, dum hoc illi opponunt *inſtitutiones.* Quid ſi dicamus, verba Papiniani, quae exigunt *ſpecialem voluntatem*, quae codicillos priores confirmet, Tribonianum intellexiſſe de ipſo teſtamento, non de aliis etiam animi indiciis, quae imperatores ſufficere exiſtimaſſent? male quidem tunc Papinianum intellexiſſet, ſed plus ſemel imprudentior incidit in verba veterum ICtorum, vt memini alias me probare. Eadem vtique imprudentia et alios hodie fefellit interpretes, qui, vt ſupra dixi, de ipſo quoque teſtamento verba Papiniani intelligunt, contra eius mentem, aperte teſtatam in *d. l. 5. ff. de iure codicill.* Scio intereſſe, vtrum codicilli priores confirmentur ipſo teſtamento, an aliis codicillis, ſchedulis, et his ſimilibus animi indiciis; ſi ipſo teſtamento, eius tunc partes cenſeri, et pro inſertis habendos, atque adeo legata, tutelas, libertates, codicillis datas, tunc iure directo ſubſiſtere, quae alioquin non defenduntur, niſi iure fideicommiſſi, vt Cuiacius *L. 18. obſeru. c. 7.* et alii deinceps prolixe probarunt. Scio etiam de *fideicommiſſo* verba fieri in reſcripto, nec de eo quicquam eſſe in ſententia Papiniani. Sed fideicommiſſi mentio, ni fallor, eſt ex facto, cui reſcriptum cauſam praebuit, neque enim quaeritur in *d. §. 1. inſt. de codicill.* nec in *d. l. 5. ff.* *de*

*de iure codicill.* quo iure valeant, quae codicillis ſunt relicta, ſed, ſequuto teſtamento, an et quemadmodum ſint confirmanda, vt eorum qualiſcunque ratio haberi poſſit. Si exigat reſcriptum probationem voluntatis non reuocatae, vtique hanc et teſtamento fieri poſſe, cum maxime largitur, et inde apparet, de *fideicommiſſo*, data opera, non eſſe loquutum. Valent igitur codicilli, qualitercunque confirmati; quo iure, directo, an obliquo, nullus quoque ibi ſermo eſt, nec vlla inter Papinianum et eius principes differentia. Hanc tamen Cuiacius *d. l. 18. obſeru. c. 7.* quaeſiuiſſe videtur, priusquam in *Papiniano* ſuo de emblemate cogitaret. Etiam alii hic de his differentiis garriunt plenis buccis, ſed fruſtra, vt mihi quidem videtur.

Ceterum fingamus, quod fingunt accuſatores emblematici, Papinianum putaſſe, ipſo teſtamento codicillos eſſe confirmandos, et hanc eius ſententiam referri in *d. §. 1.* contra reſcripſiſſe Antoninum et Seuerum, et alias etiam durantis animi probationes admiſiſſe, et has ipſas inſertas eſſe *d. l. 5.* an propterea dicemus, a Triboniano, non ab ipſo Papiniano eas eſſe profectas? quidni ab ipſo Papiniano? Sabini ſententia Papinianum in contrarium vocauit, vt ipſe de ſe praedicat in *l. 6. §. 1. ff. de ſeru. export.* quidni igitur et imperatorum, ſub quibus viuebat imperii ſecundus? Memento etiam, *d. l. 5.* eſſe *ex libro 7. reſponſorum*, in quibus libris ille de iure reſpondebat, hoc autem iuris eſt, quod principi placuit. Aliud Papinianus in diſputationibus iuris cenſere potuit, aliud de iure conſulentibus reſpondere debuit, ſi princeps auctoritate ſua aliud ius conſtituerit, et nihil omnino prohibet, quominus dicamus, reſponſum Papiniani in *d. l. 5.* fuiſſe poſterius reſcripto, quod commemoratur in *d. §. 1.* Sic Papiniano obſequii gloria relicta eſſet, niſi maluiſſet diſcere, quod poſtea didicit, nullo ſuo merito, quanti conſtet *πρὸς χρείσσονας ἀντιφερίζειν*, vt inquit ille.

## CAPVT XIV.

### *Compoſitores iuris nihil quicquam turbaſſe in l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrim.*

Non eſt ad manum, qui mihi videatur recte explicaſſe locum Vlpiani in *d. l. 2. §. 1.* habet autem ita: *Quod ſi in patris poteſtate eſt, et dos ab eo profecta ſit, ipſius et filiae dos eſt. Denique pater*

*ter non aliter, quam ex voluntate filiae, petere dotem, nec per ſe, nec per procuratorem poteſt &c.* Tribonianus hic peccauit προσθέσει, ſi audias Goueanum *L. 1. variar. lect. c. 44.* et πρόσθεσις eſt in verbis, *et dos ab eo profecta ſit.* Quid mouerit Tribonianum, intelliges ex hac emblematis coniectione: iure antiquo dos tam aduentitia, quam profectititia, et patris et filiae dos erat, neque aduentitiorum, quaecunque eſſent, alia tunc erat cauſa, alia profectitiorum. Iure nouo ſe res habet aliter, eo quippe aduentitiorum proprietas eſt penes ipſos liberos, vſusfructus ſolus penes patres ex *l. 8. C. de bon. quae liber.* ideoque nec dos aduentitia iure nouo conferri videtur ex *l. vlt. c. de collat.* Iure veteri conferendam dixeris ex *l. 4. C. eod.* At haec ipſe Vlpianus, cuius verba praeſcripſimus, *t. 6. fragm.* §. *6.* palam adfirmat, patrem, qui filiam habet in poteſtate, adiuncta filiae perſona, dotem repetere, hoc ſuperdicto: *nec intereſt, aduentitia ſit dos, an profectitia.* Quare dicendum videbatur, Tribonianum in *d. l. 2.* ſ. *1.* haec verba, *et dos ab eo profecta ſit*, interieciſſe ex ratione noui iuris, cum iure veteri, quod ad repetitionem, vtriusque dotis eadem conditio fuerit. Cuiacio *not.* ad *d. t. 6.* §. *6.* in tantum placuit Goueani coniectura, vt ea occaſione ipſi inter omnes iuris Iuſtinianei interpretes principatum detulerit. Goueanum et Cuiacium pede varo ſequitur Giphanius ad *l. 6. C. de pact. conuent. tam ſuper dot. quam ſuper. donat.* ſequuntur et alii.

Nolim emblemati praeiudicium arceſſere, quod magna nomina diſſentiant, et quod ipſe ille Cuiacius, qui tam prolixe Goueanum laudauerat, eius ſententiam tantum non deſerat in *mercatore c. 18.* Rationes putandae ſunt, et has non expedit Cuiacius *d. c. 18.* nec, quod praeceſſerat, et de eodem argumento agit, *c. 17.* Nihil quoque, qui diſſentire videtur, expediuit Ruſſardus ad *d. l. 2.* §. *1.* Alii, vt ſic audies, multa dixerunt, ſed non multum. Vtique non licet defungi ea ratione, qua ſola ſe defungi credidit Gerardus Noodt ad *tit. ff. ſolut. matrim. verſ. oſtendi*, ſi nempe dicamus, Vlpianum quidem in *d. l. 2.* §. *1.* inieciſſe mentionem dotis profectitiae, ſed non vt aduentitiam excluderet, in profectitia verum eſſe, quod dixit, ſed non minus in aduentitia; argumentum, quod a contrario ſenſu efficitur, vt ſaepe alias, ita et hic ſatis tutum non eſſe. At quis ſibi hoc obtrudi patiatur, vbi Vlpianus, oſtenſurus, dotem patris et filiae communem, atque

 adeo

Digitized by Google

adeo coniunctim agendum eſſe, in anteceſſum duas conditiones deſiderat? Prima eſt, *ſi in patris poteſtate eſt*, altera, *et dos ab eo profecta ſit.* Oportet igitur, vt vtraque conditio impleatur, priusquam locus ſit iurisprudentiae, quam mox exſequitur. Eſſet alioquin ea ratio amoliendi emblematis ſatis ſimpliciſſima. Sed quia omnes, quot vidi, interpretes perſuaſiſſimum habuerunt, hac non ſuccedere, alia rem adgreſſi ſunt via.

Accurſius aduentitiam dotem ſeparat a reliquis filiaefamilias aduentitiis, vt iure pandectarum in haec quidem patris, in illam vero ſolius filiaefamilias ius ſit ac poteſtas, ratus, argumento *h. l. 2. §. 1.* id ſingulare eſſe in dote, cuius cauſa ſemper fere et vbique praecipua eſt. Sed ego non auſim id adfirmare ſine teſtimonio magis rotundo, non tantum metu *d. l. 8. C. de bon. quae liber.* quae inter adventitia iuris veteris non diſtinguit, ſed quod aperte contradicat Vlpianus *d. tit. 6. fragm.* §. *6.* Scio, et alia teſtimonia Accurſio opponi, at, cum refutari forte poſſent, nolim in rem praeſentem aduocare. Scholiaſtes quidam Baſilicorum ad *d. l. 2. §. 1.* in aduentitia dote ita iuris eſſe ait, *ὡς ἐπὶ τῶ πεκουλίῳ δεβιτόρων*, *vt in peculio debitorum.* Quod ſi tu intelligas, bene eſt, ego non intelligo.

Accurſii veſtigia premit Ioannes Robertus *L. 3. animad. iur. ciu. c. 17. et 18.* aduentitiam dotem ſoli quoque filiaefamilias tribuens, ſed ab ipſa dote ſecernens actionem de vtraque dote, tam profectitia, quam aduentitia. Hanc largitur fuiſſe communem, et de ea, non de ipſa dote loquutum eſſe Vlpianum in *fragmentis.* Dotem aduentitiam ad ſolam filiamfamilias pertinuiſſe, duplici potiſſimum ratione defendit, altera ex *l. 3. ff. ſolut. matrim.* altera ex diſcrimine dotis profectitiae, mortua filiafamilias ad patrem reuertentis, et aduentitiae, penes maritum remanentis. Verum ea ſententia, quamuis nobis prodeſſet ad refutandum emblema, vti non licet propter ea, quae contradicit Cuiacius in *mercatore L. 3. c. 17. et 18.* et quo Catone nobis licet eſſe contentis. Addo duntaxat, ne quidem Robertum ſatisfeciſſe argumento, quod ipſe mouit de collatione dotis aduentitiae, quae iure veteri obtinebat, iure nouo non obtinet. Tantum illi erat prudentiae, vt de eo tacuerit, vtinam et tantum ignorantiae, ne protuliſſet. De vulgari aduentitiorum natura, a qua dotem exceptam probare debuiſſet, nihil etiam ipſe; reliqua inuenies apud Cuiacium.

Anto-

Antonius Faber *L. 13. coniectur. c. 5.* etiam Tribonianum non reperit in *d. l. 2. §. 1.* Sed dum vitat vitia Accurſii et Roberti, plane in contraria currit. Exiſtimat ille, de ſola profectitia loquutum eſſe Vlpianum in *d. l. 2. §. 1.* quia dos aduentitia quandoque ſolius patris eſt. Profectitia, inquit, ſemper eſt communis, ſiue diuortio ſoluatur matrimonium, ſiue morte mariti, aduentitia autem non aliter, quam ſi diuortio; ſecus ſi morte mariti, tunc enim ſolius patris eſſe dotem. Auctoritatem eius ſententiae quaeſiuit in Vlpiano *d. tit. 6. fragm. §. 6.* cum ait, *diuortio facto* nihil intereſſe, aduentitia ſit dos, an profectitia. Sed verum eſt, non aliam ob cauſam *diuortii* meminiſſe Vlpianum, quam quod in *§. 4. et 5.* tam egerat de caſu mortis, non equidem mariti, fateor, ſed de eo admonere vix operae videbatur pretium: nam ſi ſuperſtite marito, interueniente nempe diuortio, pater, adiuncta filiae perſona, agat ad vtramque dotem, ſatis videbatur expeditum, idem iuris eſſe defuncto marito. Simpliciter dixerat Vlpianus in §. 5. mortua in matrimonio muliere, dotem aduentitiam penes maritum remanere, at quid iuris ſit, mortuo marito, non explicat, et ex aliis iuris capitibus ſupplendum eſt. Vellem equidem Faber rationes dediſſet differentiae, eccur per diuortium ſoluto matrimonio dos aduentitia eſſet communis, ſoluto autem per mortem mariti, illa eſſet ſolius patris? ſane, in ea ſpecie, plus iuris tribuere patri in dotem adventitiam, quam in ipſam profectitiam, habet neſcio quid monſtri. Sed non vacat in omnia digredi, quae ipſe dixit, videbis, ſi tibi plus otii ſit, et ſimul animaduertes, eum valde quidem laborare, ſed nihil proficere.

Franciſcus Hotomanus *L. 9. obſeru. c. 2.* multis diſputat de communione dotis profectitiae, et ad hanc, non ad aduentitiam pertinere, quod Vlpianus dixit in *d. l. 2. §. 1.* ſed cur iure veteri non idem obtinuerit in aduentitia, nullus explicat, ſubducit tamen et ipſe perſonam Triboniani. Qui eum intelligit, me plus ſapit.

Cl. Schultingius ad *d. tit. 6. fragm. Vlp. §. 6.* Triboniani interpolantem quoque manum reiicit in *d. l. 2. §. 1.* cauſatus, in *princ. d. l. 2.* quaeri, an maritus dotem alii, cui delegatur, promittere debeat? et mox exponi in §. 1. in eadem ſcilicet ſpecie pertractanda, quid iuris ſit circa eiusmodi delegationem, ſi mulier ſit in poteſtate, et dos a patre profecta, *in qua*, inquit, *vel maximum ius habet pater.* Sed ſi tantun-

tandem patri iuris fuerit in aduentitia, vt ipſe largitur, cui bono, dicat Caſſius, profectitiae mentio? delegatio cauſam non mutat vtriusque dotis. Soluto matrimonio pater tam hanc, quam illam, repetit ex voluntate filiae, quia vtraque eſt communis, ſi ſic tibi perſuadeas, vt plerisque perſuaſum eſt. Non abit igitur Schultingius a ſententia Noodtii, vt nec alias abire ſolet.

Audiuiſti, quamobrem in his omnibus, quas iam enarraui, ſententiis nequeam ſubſiſtere; accipe nunc, quid mihi videatur. Puto autem, Vlpianum in *d. l. 2. §. 1.* dotis profectitiae meminiſſe, quia de omni aduentitia verum non eſt, patris et filiae communem, et de ea coniunctim agendum fuiſſe. Dos aduentitia erat duplex, vel aduentitia ſimpliciter, vel *aduentitia receptitia.* Aduentitia receptitia dicebatur, quam is, qui dederat, ſibi reddi fuerat ſtipulatus. Id me docuit Vlpianus *d. tit. 6. §. 5.* et Gaius in *l. 31. §. 2. verſ. ſed et dos ff. de mort. cauſ. donat.* et de his dotibus receptitiis, quas fere dabant extranei, eſt quoque *l. vn. ʃ. 13. C. de rei vxor. act.* Extraneus poteſt doti, quam vult, legem dicere *l. 20. §. 1. ff. de iure dot.* et ſaepe eſſe dictam, vt in mortem mulieris ad dantem rediret, declarant quaeſtiones tractatae et definitae in *l. 16. pr. et §. 1. ff. de reb. dub.* et reſcripta principum in *l. 6.* et *l. 24. C. de iure dot.* Ex his apparet, quare Vlpianus deſideret dotem profectitiam, vt communis ſit tam patris et filiae, et quam prudenter de aduententia tacuerit, niſi ab aduentitia vulgari ſimul excepiſſet receptitiam, quae communis non eſt, ſed ſolius dantis, et quam ipſe repetit, ſi conditio, doti adiecta, exſtiterit. Aduentitia vulgaris communis erat iure veteri, et de ea coniunctim agebant pater et filia, quemadmodum et coniunctim agunt iure nouo *l. vlt. §. 3. C. de bon. quae liber.* ſed quia in receptitia, quae tantopere frequentabatur, aliud iuris erat, omnem aduentitiam Vlpianus praetermiſit, vt ius, quod in ea verſaretur, ex varia eius indole quisque conſtitueret. Vix etiam adduci poſſum, vt credam, propter mutatam aduentitiorum naturam, ab eius mentione hic abſtituiſſe Tribonianum, quia et iure nouo adventitia vulgaris quodammodo et patris et filiae dici poteſt, propter illius vſumfructum, huius vero proprietatem, et quia conſtat ex *d. l. vlt. §. 3.* de aduentitiis quoque vtrumque coniunctim agere, patrem ſcilicet ex conſenſu filii vel filiae. Atque ita et doti aduentitiae, vt eſt ex iure nouo, conueniret iurisprudentia Vlpiani in *d. l. 2. §. 1.* ſed hanc,

ſi

ſi recte interpretor, a definitione ſua excluſit ob ſolam, quae ei non conuenit, receptitiam.

Goueano, ni fallor, ſatisfactum eſt, ſed forte nondum Wiſſenbachio, qui *libello emblematico* ad *h. l. 2. §. 1.* obſeruat, etiam loquutionem, qua dos profectitia dicitur *communis patris et filiae*, eſſe impropriam. Quod non intelligo, aut valide ſtultum eſt, neque, vt intelligam, faciunt loca, quae adduxit. Quo ſenſu dos profectitia patris et filiae dicatur communis, ſatis expoſuit Hotomanus *d. L. 11. obſeru. c. 2.*

## CAPVT XV.

### *An in l. 22. ff. ſolut. matrim. ſuppoſiti ſint a Triboniano §§. 7. 8. et 9.*

Itane Triboniane, non iam emblemata quaedam tua, ſed integros commentarios edidiſti ſub perſona Vlpiani? ita te hic factitaſſe vna fere omnium interpretum vox eſt. Inter exempla emblematum Cuiacius ad *l. 1. C. de dignit.* retulit et *h. l. 22. §. 7. et 8.* et Donellus *comment. iur. ciu. L. 8. c. 2.* ne quis dubitaret de facinore Triboniani, veterum ICtorum ſcripta interpolantis, in exemplum adduxit *d. l. 22. §. 7. et 8.* Idem ſentiunt Giphanius ad *l. 8. C. de repud.* ex quo ſua transſcripſit Wiſſenbach, et defenſor veterum ICtorum aduerſus Vallam. *p. 421. et 422. edit. Dukeri.* Alios non addo, et quid attinet numerus? in eo tamen Giphanius mihi videtur a praeceptore Cuiacio, et ab omnibus aliis diuerſus, quod et §. 9. Triboniano ſupponenti tribuat. Cuiacius, quod ad §. 7. *et* 8. nihil rationum expediuit, alii ſolum ſtilum arguunt, alii et ipſam iuriſprudentiam. Inter hos eſt Giphanius, qui *tres*, quos dixi, *paragraphos*, Triboniani eſſe exiſtimat *tum propter phraſin*, *tum propter furoris nouam diſtinctionem*, *quae non facile in aliis prudentum reſponſis reperiatur*, *in quibus ſimpliciter dicitur*, *matrimonium furore non dirimi.* Equidem verum eſt, variis locis, ab aliis plus ſemel indicatis, ſimpliciter ſcribi, furorem, quia conſenſu opus eſt, nuptiis contrahendis obeſſe, ſed rite contractas non ſoluere, quod ipſum Vlpianus docuit in *d. ff. 7.* hoc addito: *quid enim tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel vxorem viri, participem eſſe?* Sed id non impedit, quominus ab ea regula excipiatur caſus, quem mox excepit Vlpianus, vt nempe recte dirimatur matrimonium,

 furore

Digitized by Google

furore in tantum adaucto, vt nulla ſanitatis priſtinae ſuperſit ſpes, et, quod caput rei eſt, vt furioſo adeſſe periculoſae plenum opus ſit aleae, διὰ τὸν ἐντεῦθεν φόβον, vt expreſſerunt Baſilici, ſi forte, vt Accurſii exemplo vtar, *proiiciat lapides, et aliquid mali faciat ſtantibus ſecum.* Habet ea exceptio rationem, nulli veterum ICtorum improbatam, et iure nouo nullibi introductam. Cedo mihi, Giphani, aut alios ICtos, qui huic exceptioni contradixerint, vel legem aliquam nouam, quae ei cauſam praebuerit, aut ego non credam, propter ipſam iurisprudentiam Vlpiani non eſſe *d.* §. *7*. De ſtilo igitur ſupereſt omnis dubitatio. At audi clar. Dukerum *de latinitate veterum ICtorum p. 393.* ille, vti non negat, Tribonianum in ſcriptis ICtorum quaedam adcommodaſſe ad rationem noui iuris, *ita*, inquit, *vbi ea ratia non eſt, in ſingulis verbis, quae nobis non ſatis elegantia videntur, Triboniani manum quaerendam non exiſtimem.* Optime, ſi quid iudico.

Sed vero, vt Donellum, ſic et Cuiacium mouiſſe putem ſolas Vlpiani phraſes, parum latinas. Quae illae ſint, nec Giphanius, nec quisquam alius expreſſit, non alia, opinor, cauſa, quam quod in oculos et aures incurrant. Habemus hic exemplum eloquentiae Aſiaticae, quo nullum illuſtrius in pandectarum libris occurrit, habemus Helleniſmos, et alias orationis impurae ſtribligines. Arrige aures. In §. 7. *perſona furore detenta, ſciente ea perſona*, per ablatiuos abſolutos, *tantus furor, ita ferox, ita pernicioſus, circa miniſtros terribilis, perſona procreandae ſobolis cupidine tenta.* In §. *8. maritus ad eam non flectitur, nullam ei competentem curam inferre manifeſtiſſimus eſt, mulieris ſuſtentationem ſufferre, dotem diſſipaturus manifeſtus eſt, mulier competens habeat ſolatium*, et alia nonnulla, ad quae facile quis nauſeet. In §. 9. tamen, quem etiam Tribonianiſmi arguit Giphanius, ego nihil quicquam vel iurisprudentiae vel latinitatis nouae offendo, nec, praeter Giphanium, offenderunt alii. Si τὸ *intendere* pro *agere* eum turbauerit, neſcio enim, an quicquam aliud fingi poſſit vel per mendacium, nae valde ſermonis latini imperitus ſit oportet. Et alii auctores, et praeſertim ICti ſexcenties eo verbo, ea ſignificatione, vſi ſunt. Loca adderem, niſi lexica occupaſſent, quae non ſoleo deſcribere, vt aliorum eſt mos.

Sed quid dicemus de oratione turbida in *d.* §. *7. et 8.* Sane ea non hominis latini eſſe videtur, ſed alicuius Enthuſiaſtae graeci,

tam

tam *ferox* eſt, tam *pernicioſa.* Elucent paſſim Graeciſmi, *et non ad eam flectitur*, *καὶ μὴ ἀποςρέφεται πρὸς αὐτὴν.* Sic, quod *Bibliorum L. 1. c. 3. §. 16.* occurrit de deſiderio mulieris erga virum, LXX. vertunt, *καὶ πρὸς τὸν ἄνδρα σου ἡ ἀποςροφή σου*, dulciſſime. Rurſus Graecanice, *inferre manifeſtiſſimus eſt*; *diſſipaturus manifeſtus eſt*, et reliqua, quorum taedet. Hic, hic erit ſermo veterum ICtorum, cuius dignitatem, et *characterem vbique ſui ſimilem* tantopere depraedicabat Laurentius Vallenſis in *prooemio tertii elegantiarum?* benigna iocandi materies! Sed, pace tua, Laurenti, mihi etiam aliquid dixiſſe liceat de ſtilo veterum ICtorum. Is autem, quamuis generaliter ſit latinus, ſaepe etiam Romanus, varius tamen eſt pro varia ICtorum aetate et origine. In Alpheno Varo videbis ſimplicitatem et grauitatem Romanam, nihil in eo eſt imitationis, oſtentationis, aut translationis, ſcribit non aſpere, non vaſte, non hiulce, ſed leniter, et aequaliter, denique ita, quemadmodum latine ſcribendum eſſe diſputat Craſſus apud Ciceronem *L. 3. de oratore.* Cum illo, ſodes, componite Chariſium aliquem, imo vel hunc, quo de nunc agimus, Vlpianum, et apparebit, quid diſtent aera lupinis. Eſto, loquutus fuerit Vlpianus latine, ſed ita, vt aetas ferebat ſub Alexandro Seuero. Loquendi genus Atticum tantum non periit cum libertate Romana, ſucceſſit Rhodium, quo plerique ICti vtuntur, poſtea Aſiaticum, quo in legibus ſuis tumet Conſtantinus magnus. ICti, genus Rhodium ſequuti, *neque Attice preſſi, neque Aſiane ſunt abundantes*, ſic enim orationis genus Rhodium definit Fabius *L. 12. inſt. orat. c. 10.* Et quamuis apud ICtos, fere occupatos in priſcis, iisque cultis legum verbis explicandis, eruditio latina magis ſteterit incorrupta, quam apud alios quosuis auctores, vt et alias monere me memini, non potuit tamen non ſaeculi labes aliquando pellucere. Si omnes loquutiones, in quibus illa pellucet, habeamus pro ſpuriis, et inde quoque efficiamus, integrum locum eſſe Triboniani, nae actum eſſet de magna parte veteris iuriſprudentiae.

Dabimus igitur et vitio ſaeculi ſermonem, quem hic deprehendimus, inflatum et non vno loco Graeciſſantem? Non repetam, quae alibi dixi de *ablatiuis abſolutis*, quos vocant, de Graeciſmis, quin de hac ipſa phraſi, *manifeſtus eſt hoc vel illud facere*, non, inquam, hic repetam, vel alia anxie conquiram, vt laboranti Vlpiano poſſim ſuccurrere: nam quicquid hic minus terſe dixit, quicquid figurate ſcripſit, vel ſaeculo tribuam,

Digitized by Google

tribuam, vel ipſius Vlpiani ingenio et origini. Saeculi eſt, cadentis latinitatis vitium, vt ſaepe alias obſeruaui; ſaeculi eſt et ipſa figurata loquutio. Ipſe ille, quem modo laudabam, Fabius *L. 5. inſtit. orat. c. 14. prope fin.* auctor eſt, ICtos, *quorum ſummus circa proprietatem verborum labor eſt*, quandoque tamen vti figuris et translationibus; ſi hoc illi, qui tunc vel antea vixerunt, quid de Vlpiano et aliis dicemus, qui longe poſtea iurisprudentiam profeſſi ſunt? Deinde ſi ad patriam attendamus, quis Graeciſmos miretur in Vlpiano, qui in *l. 1. pr. ff. de cenſib.* originem ſuam fuiſſe ſcribit ex ſplendidiſſima Tyriorum colonia, quae eſt in Syria Phoenice? nam *originis* vocabulum, quod ibi eſt, ad ipſum Vlpianum refero, non ad eius atauum tritauumue aliquem, vt ſunt, qui referunt. Si ex ingenio Vlpiani rem aeſtimemus, eius erat ſententiis et verbis ludere, vnde κε τύκειτος ὀνοματοθήρας, ab Athenaeo dictus; ſi credas Cuiacio *L. 24. obſeru. c. 39. in fin.* Reſpicit, ni fallor, ad locum Athenaei *L. 3. Deipnoſoph. c. 17. et 18.* vbi Cynulcus Vlpiano exprobrat, quod identidem quaeſiuerit κεῖται, ἢ κεῖται? niſi malis legere ποῦ vel ὅπου κεῖται? nam ex hac formula ποῦ κεῖται, vel ὅπου κεῖται, Vlpianum meruiſſe nomen κειτουκείτου, narrat Προ-ῥήτωρ Athenaei, qui ὑπόθεσιν operis praemiſit, alioquin in ipſo Athenaeo id nomen fruſtra quaero. Cynulcus *d. c. 18.* ab Vlpiano ad Pompeianum Philadelphenſem tranſiens, ait, eum quoque fuiſſe ὀνοματοθήραν, *verborum aucupatorem*, vel *nouatorem*, id ipſum et de Vlpiano innuens, vt pallam ſic eum appellat Democritus *L. 14. Deipnoſoph. c. 17.* Verba etiam quaedam noua, quae Vlpiano debentur, narrat Cynulcus *d. c. 17.*

Sed quaeſtionis eſt, an Vlpianus Deipnoſophiſta idem fuerit cum Vlpiano ICto? non dubitat Cuiacius *d. L. 24. obſeru. c. 39.* nec Iacobus Gothofredus *animaduerſ. c. 8.* quo magis ſcilicet velificaretur infeliciſſimae emendationi, quam ibi proponit, *legis 12. §. 1. ff. de vſu et habit.* nec dubitat Bertrandus in *Vlpiano*, nec Scipio gentilis *L. 1. parerg. c. 6.* Sed dubitat Robertus *ad mercatorem l. 1. c. 17.* Plures ſane Vlpianos recenſet Suidas in Οὐλπιανός, et Vlpiani, Rhetoris Antiocheni, quoque meminit Eunapius in *Proaereſio*, forte eiusdem, qui ad Demoſthenem ſcripſit. Vt Vlpianum Deipnoſophiſtam et ICtum, vnum dicamus eundemque ſatis patitur vtriusque aetas, vtique ſi Athenaeum recte ad tempora Gordiani deduxeris Tanaquillus Faber *L. 1. epiſt.*

Digitized by Google

*epiſt. 63.* et Προςήτως Athenaei eum, qui ibi eſt conuiua, vocat Τύριον, et noſter quoque eſt Syro-Phoenix Tyrius. Si vnus et idem fuerit quod ego neque adfirmo, neque nego, credere dignum eſt, nouaturientem magiſtrum ſaepe vſurpaſſe vocabula, quae latinis auribus placere non poterant. Ex ſolo Vlpiano, vt in pandectas relatus eſt, erui poteſt magna ſylloge vocum et dictionum, quas alibi fruſtra quaeras. Excute, quae Vlpiani ſunt, in Briſſonii *libro ſingulari* Παρέργων *in defenſore veterum ICtorum contra Vallam p. 318. et ſeqq.* et in Morhoffii *epiſtola de latinitate pandectarum*, et bona fide credes. Nemo tamen haec omnia, propter latinitatem minus receptam, Vlpiano abiudicauit.

Sin aias, nullibi Vlpianum tam large aberraſſe a puritate ſermonis latini, atque hic factum videmus, animaduerte, an verum dicas, et, ſi dixeris, an non Vlpianus in deſcriptione hominis furioſi, data opera, conquiſiuerit eiusmodi vocabula, quibus impetus morbi ſignificetur. Atque ita forte elegantiae dabunt alii, quod alii vitio. Ceteroquin ex ipſo ſtilo ego quoque euicerim, *d.* §. §. non eſſe Triboniani, id eſt, hominis, vt perpetuo licet obſeruare, mediocriter adhuc latini, vtique multum alieni a ſaeuitia loquutionum, qua turgent *d.* §. §. ſed ſalua, vt dixi, iurisprudentia, de ſolis verbis fruſtra ſunt, qui bella mouent.

## CAPVT XVI.

### *Nihil adulterinum eſſe in l. 2. §. 43. ff. ad SCt. Tertyll.*

Rurſus cum Cuiacio nobis res erit de alio eiusdem Vlpiani loco, vbi et ipſe ſcilicet nouit ſecernere ſacra profanis. Exſtat in *l. 2. ſ. 2. ff. qui pet. tut.* Epiſtola Diui Seueri, qua mater, *ſi vel non petierit tutores idoneos filiis ſuis, vel prioribus excuſatis reiectisue, non* CONFESTIM *aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum.* Eadem fere epiſtolae verba deſcribit Vlpianus in *l. 2. ſ. 23. ff. ad SCt. Tertyll.* adiecto commentario aliquot *ſeqq.* ſſ. In §. 43. explicat, quid ſit *confeſtim*, et docet, id eſſe accipiendum ἐν πλάτει, vbi primum potuit, id eſt, Praetoris copiam habuit huic rei ſedentis, niſi et tunc cauſa ſontica impediatur, *ita tamen*, inquit, *vt nullo modo annale tempus excederet.* Illud ἐπίβλημα *de anno* Triboniani eſſe ſcribit Cuiacius *not. poſter.* ad §. *pen. inſt. de*

*SCto Tertyll.* inſertum ex *l. 10. C. de legit. hered.* vbi Theodoſius et Valentianus omnes, qui ad ſucceſſionem pupilli vocantur, *ſi tutorem ei ſecundum legem non petierint intra annum*, ab eius ſucceſſione, ſi impubes moriatur, repellunt.

Merillio nihil, quod Tribonianum ſapiat, ſuboluit *L. 1. obſeru. c. 37.* nam quod de anno dicitur, intra quem a matre petendus erat tutor, intelligit de anno luctus, quo liberi apud matrem iure antiquo morabantur, ne mortuo marito a complexu matrum ſtatim auellerentur, eo tempore putat matribus fuiſſe relictos in ſolatium domus viduae, ſed anno finito tranſiiſſe ad eos, qui legitimi erant, vel dati tutores. Merillium, vt fit, alii ſequuti ſunt.

Si, quod dixit Merillius, etiam probaſſet, de emblemate non eſſet laborandum, ſed ego auctoritatem deſidero. Nullam autem dedit, niſi quod eo referat locum Horatii *l. 1. epiſt. 1.*

- - - - - - - - *vt piger annus*
*Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris.*

Omnino perperam. Horatius, quo oſtendat, tempora, quae ingrata fluunt, tarda fluere, in hanc rem vtitur tribus exemplis, quorum poſtremum eſt de pupillis apud duram matrem agentibus, his enim *annum* videri *pigrum*, non primum duntaxat annum a defuncto marito, ſed et ſecundum, tertium, et quemcunque inſequentem, donec in tutelam ſui veniant. Nihil quicquam haec ad annum luctus, nam non matribus propter luctum, ſed ipſis pupillis propter duritiem matris dicitur *annus piger et cuſtodia dura.* Quin, niſi pater contra iuſſiſſet, in educatione liberorum matres reliquis ſemper fuiſſe praelatas, neque vno tantum anno, vt ille putabat, ſed ad pubertatem vsque, et leges et annales Romanorum conſentiunt. Saepe Merillius minutias quasdam ſectatur ex literis humanioribus, vt in rem iuriſprudentiae vertat, ſed et ſaepe operam ludit.

Quamuis autem non vtar Merillii ſententia, attamen ſcire velim, quid Cuiacio perſuaſerit, illud de *annali tempore*, eſſe ex conſtitutione noua. Idem iuris fuiſſe aetate Vlpiani argumento eſt *h. l. 2. §. 43.* nec liquet contrarium. Si dicas, nihil tunc noui conſtituiſſe imperatores in illa *l. 10. C. de legit. hered.* ſi vel verum dixeris, nihil quicquam efficies, quum principes de facto, quod incidit, ſexcenties reſcribant de iure conſtituto, quo et alii retro vſi ſunt. Sed noni quid conſti-

conſtitutum eſſe diſces ex Theodoſii *Nouella V.* quae eſt *de tutoribus*, cuiusque particula eſt tranſcripta in *d. l. 10.* Habet illa Nouella duo capita, quorum poſterius poenam ſtatuit matribus, quae, ſuſcepta liberorum tutela, ad ſecunda vota transeunt, aliis tutoribus ante non petitis, nec redditis ante rationibus, atque id caput exſtat in *l. 6. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* cuius verba finalia compoſitorum quoque non eſſe, ex ipſa *Nouella* apparet, licet aliud viſum fuerit Pardulpho Prateio *L. 1. geminat. c. 60.* Caput autem prius *Nouellae*, quo de nos agimus, conſtitutionem commemorat, quae matres, non petitis tutoribus, mori iubebat inteſtatas, ſed, hac abrogata, Theodoſius non iam matres ob eam negligentiam amplius vult eſſe inteſtabiles, at heredes legitimos, quicunque fuerint, qui hoc neglexerint, a ſucceſſione pupilli defuncti remouet. *Sciant itaque*, inquit, *qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui*, et reliqua, vt ad verbum deſcripta ſunt in *d. l. 10. C. de legit. hered.* De poena grauiori abrogata haec notat Anianus ad *d. nouell. 5. Lex iſta liberat matres a poena illa, quae fuerat in Theodoſiani codicis corpore conſtituta, vt ſi non prouidiſſent filiis tutores, vel rerum inuentarium non feciſſent, faciendi de rebus ſuis teſtamenta, vel donandi, cui voluiſſent, non haberent liberam poteſtatem, et inſuper notarentur infamia.* Vnde mihi videor recte colligere, in eo *nouellae* articulo, qui exſtat in *d. l. 10.* duo conſtitui noua, alterum, quod palam dicit ipſa *nouella*, quo nempe abrogatur illa durior ſanctio de matribus inteſtabilibus, quo et ita reuerſum eſt ad ius vetus, quod ex epiſtola D. Seueri poenam hereditatis amittendae ſimpliciter matribus ſtatuebat *l. 2. §. 2. ff. qui pet. tutor.* Alterum, quo eadem poena manet legitimos heredes omnes, qui tutores pupillis petere neglexerant: haec quippe negligentiae poena iure veteri ſolam matrem manebat *d. l. 2. §. 2.* alia autem poena manebat libertos, qui eo officio ſuperſediſſent, vt eſt in eodem §. 2. Lex antiqua igitur et matri et libertis duntaxat tutores petere imperabat; ceteris omnibus pupillo proximis, hoc officium commendabat absque vlla vllius poenae mentione *d. l. 2. princ. §. 1. et §. 2. eod. tit.*

Dixi, quae noua ſint in *d. l. 10. C. de legit. hered.* nunc dicam, *τὸ intra annum* non videri nouum. Verba legis: *Qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, ſi defuncto eius patre, tutorem ei ſecundum legem non petierint intra annum*, et quae ſequuntur. Illud *ſecundum*

*legem* non poteſt non referri ad *τὸ intra annum*, vt ſenſus ſit, ſi non petierint tutorem *intra annum*, vt peti iubet lex antiqua. Ad quae alioquin referes verba *ſecundum legem?* non potes ad orationem generalem de petendo a legitimis heredibus tutore, ſiquidem hoc non eſt, vt diximus, *ſecundum legem*. Lex antiqua id non imperabat heredibus legitimis, ſed matribus et libertis duntaxat. Quare, quod ait *d. l. 10. ſecundum legem*, vel, vt eſt in *Nouella Theodoſiana*, *ſecundum leges*, vnice pertinet ad annale tempus, de quo et fidem facit Vlpianus in *h. l. 2. §. 43.* reliqua de legitimis heredibus ad ius antiquum non pertinebant. Nolim tamen illud *ſecundum legem* vel *ſecundum leges* praeciſe tribuas legibus Attiliae, Iuliae et Titiae, vt tribuit Merillius *d. L. 1. obſeru. c. 37.* praeferens propterea lectionem *Nouellae*, *ſecundum leges*, numero plurium, nam, cum auctoritas deſit, ego potius pronunciem, *non liquet*. Sufficit dicamus illam de anno clauſulam eſſe ex iure antiquo, ex quo eam ſuggerit Vlpianus in *h. l. 2. §. 43.* idque ſignificare *ſecundum legem* vel *ſecundum leges*, cetera ignorari.

His omnibus addo, in *§. pen. inſt. de SCto Tertyll.* ſimpliciter quoque dici, *intra annum* a matribus petendos eſſe tutores, neque id iuri nouo adſcribi, cum tamen ſollicite *inſtitutiones* ius nouum a veteri ſoleant diſtinguere. Et quid, ſi *τὸ intra annum* in *d. l. 10.* eſſet iuris noui, id ignoraſſent Baſilici? ignorarunt ſane, aut ludibrium deberent, qui, exhibituri ſententiam *d. l. 10.* plane omiſiſſent *ἐντὸς ἐνιαυτοῦ intra annum*, vt omiſerunt *L. 45. t. 1. c. 46.* quamuis ea verba exſtiterint in *τῷ κατὰ πόδας*, vt notat ſcholiaſtes ad eum locum. Sed cura ſua id indignum eſſe rati ſunt, quia erat ex iure antiquo, et inde ſatis notum.

## CAPVT XVII.

### *Duo emblemata excuſſa et reiecta in l. 21. §. 1. et §. 2. ff. de iure patronat.*

Si intelligo *d. §. 1.* eius ſententia eſt, patronum, quamuis ex vnica heredem ſcriptum, excludi tamen a bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, ſi id, quod patroni ſeruo relictum eſt quocunque titulo, ſiue hereditatis, ſiue legati, ſiue fideicommiſſi, ſufficiat ad ſupplendam portionem patronalem. Atque ita eſt. Vlpianus in *l. 3. §§.*

*15. 16.*

Digitized by Google

*15. 16. 17. 18. et 19. ff. de bon. libert.* in eo totus eſt, vt indebitam patrono portionem imputari doceat, quaecunque quouis modo ex hereditate liberti perueniunt ad patronum. Igitur et ſi inſtitutus ſit ex parte minore, quam ei debeatur, reſidua vero pars ſuppleta ſit legatis ſiue fideicommiſſis, et ita ſatisfactum ei videtur, inquit *d. l. 3. §. 16.* Quod cum ſit, nihil querelarum habebit patronus, ſi et per ſeruum ſuum conſequatur, quod ſibi deeſt: per ſeruos quippe, ex perſonis dominorum, qui inſtituendi erant, recte libertis ſuccedi, alio exemplo declarat Hermogenianus in hac ipſa *l. 21. §. pen.* et rurſus alio Paulus in *l. 45. ff. de bon. libert.* Sed quod ait Hermogenianus in *h. l. 21. §. 1.* dominum, quod per ſeruum acquirit in ſupplementum legitimae, quodque per ſe ipſum acquirit *d. l. 21. §. 2.* acquirendum eſſe *ſine conditione et dilatione*, Cuiacius ad *Nouell. 18.* exiſtimat ſibi videri eſſe ex conſtitutione graeca Iuſtiniani *de iure patronatus*, in qua ita eſt: *πάσης αἱρέσεως καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένον.* Sic ille, ſic eius ſectatores. Illa autem Iuſtiniani conſtitutio cum intercideret, haec, quae laudat, verba habet ex Baſilicis, qui ſententiam eius conſtitutionis nobis ſeruarunt *L. 49. t. 1. in fin.* Atque eam ipſam ſententiam ex iisdem Baſilicis, vt et latinam conſtitutionis *Synopſin*, alibi repertam repraeſentat idem ille Cuiacius *L. 20. obſeru. c. 34.* Quum vero haec conſtitutio fuerit maior, quam ſunt duo Caeſaris Anticatones, vt ex compendio Graeco apud Baſilicos leges, ſi legere commodum eſt, non vacat mihi vel ſummam eius deſcribere. Capita, quae ad ſucceſſiones libertorum pertinent, per ſatyram collegit Iuſtinianus in *§. pen. inſt. de ſucceſſ. libert.* et, quod ſatis eſt, explicauit Cuiacius *d. L. 20. obſeru. c. 34.* Inter alia et hoc ſanciuit, vt, ſi libertus centenario ſit minor, et teſtatus, vel cum liberis decedat, nihil patrono debeatur; ſi centenario maior, et inteſtatus, et ſine liberis, patronus ad illius hereditatem vocaretur ex aſſe; ſi teſtatus, et ſine liberis, vel cum liberis, ſed iuſte exheredatis, patronus haberet trientem, *ita ſine onere*, inquiunt *inſtitutiones*, *vt nec liberis liberti libertaeue ex ea parte legata vel fideicommiſſa praeſtentur, ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet.* Vel, vt latina *Synopſis* apud Cuiacium: *ſine onere penitus legatorum et fideicommiſſorum.* Quod extulerunt Baſilici, vt ſupra dicebam, *πάσης αἱρέσεως* &c. id eſt, trientem *liberum ab omni conditione,*



Digitized by Google

*omnique mora*. Atque illud ipſum eſt, quod hic ait Hermogenianus, ſed interpolatus ex mente Cuiacii.

Mihi contra videtur. Quod vt probem, ſciendum eſt, ius Romanum, quod ad portionem, quae patrono debebatur ex hereditate liberti, fuiſſe varium ac mutabile ſemper. Hiſtoriam illius mutationis exponit Vlpianus *fragm. tit. 29.* et Iuſtinianus *L. 3. inſt. c. 8.* Aliud lex XII. Tabb. aliud edictum praetoris, aliud lex Papia Poppaea, aliud denique Iuſtinianus conſtituit. Equidem XII. Tabulae nihil iuris patrono tribuebant in bonis liberti, niſi et inteſtati, et ſine ſuis heredibus decedentis. Sed hoc praetor correxit, qui, exceptis caſibus, quos referre nihil attinet, patrono legitimam dedit, hoc eſt, ad minimum ſemiſſem bonorum liberti. Hanc legitimam mutauit lex Papia Poppaea, vt, ſi libertus haberet rem ampliorem centum, et liberos, quam tres, pauciores, ſiue teſtatus, ſiue inteſtatus decederet, patronus vocaretur in portionem virilem. Hae ſunt patronorum legitimae ante Iuſtinianum, deſcriptae in *pr. §. 1. et 2. inſt. de ſucceſſ. libert.* Quid ipſe Iuſtinianus conſtituerit, ſupra compendio indicabam. Siue autem de ſemiſſe praetoris, ſiue, pro varia ICtorum aetate, et varia ſpecie, quae incidebat, de parte virili legis Papiae intelligas, quod in pandectis paſſim legitur de *portione patronis debita*, mihi equidem perinde eſt, nam de vtraque illa patronorum legitima verum puto, relinquendam fuiſſe *ſine conditione et dilatione*. Sane de patronali portione, quae ex lege Papia, atque adeo ex vſu ſui ſeculi debebatur, palam id adfirmat Hermogenianus in *h. l. 21. §. 1. et 2.* et ſi quis neget, id recte effici ex loco ſuſpecto, cedo mihi alium, qui contradicat: donec enim ſit, qui probauerit, aliud fuiſſe iuris in legitima patronorum veteri, aliud in Iuſtinianea, quod ad adiectum onus, de vtraque idem pronunciabo. Quin ſi praetor edicat, *patronus ne minus, quam ſemiſſem, capito ex bonis liberti*, et ſi lex Papia ſanciat, *in liberti centenarii bonis patronus cum liberis liberti, minus tribus, pro virili vocator*, quae alia vtriusque iuris ſententia eſſe poterit, quam ne ſemiſſi, ne parti virili adiiciatur conditio vel dilatio? hoc enim ſi fieret, libertus iam minus relinqueret patrono, quam per legem licet. Sic legitimam liberorum, quia lex definiuit, conſtat minui non poſſe adiecta conditione vel dilatione, circumſcribitur enim omnis adiectio, quia legitimam minueret, et minus daret, quam lex ipſa dedit.

Sed

Digitized by Google

Sed quid cunctamur? debitam patrono portionem etiam iure veteri ab omni onere legati et fideicommiſſi liberam fuiſſe ex *l. 28. ff. de Legat. II.* probauit ipſe ille Cuiacius ad *d. nouell. 18.* et addit *L. 20. obſeru. c. 34.* quae eiusdem ſententiae eſt, *l. 45. ff. de bon. libert.* nec tantum eiusdem ſententiae, ſed in ſpecie, quae Hermogeniano conuenit in *h. l. 21. §. 1.* nequidem ex ſerui portione fideicommiſſum eſſe praeſtandum ait. Rurſus de patrono, ex debita tantum parte inſtituto, et tamen grauato, id ipſum dicit Marcellus in *l. 20. pr. ff. de donat.* Hermogenianum quoque in *h. l. 21. §. 1.* agere de patrono, ex debita duntaxat parte inſtituto, indicat tota eius diſputatio, et inde quoque apparet, quod vtique his, quae debitam partem excedunt, recte adiiciatur conditio et dilatio, quin et in *§. 2. d. l. 21.* nominatim ſermo eſt de patrono, ex debita parte inſtituto. Si igitur fideicommiſſum reiicietur, legitimae patronali adiectum, eadem ratione reiicietur *conditio et dilatio*, haec enim paria ſunt, et conuertuntur in *ſynopſi*, quam diximus, latina, et in graecorum παραφράσει. Si non conſtaret, vti nunc conſtat, iure veteri, quod ad adiectum onus, idem iuris fuiſſe, quod eſt iure nouo, ſola auctoritate Baſilicorum mihi perſuaderi non paterer, in ipſa conſtitutione graeca Iuſtiniani exſtitiſſe haec verba πάσης αἱρέσεως &c. Veriſſimum enim eſt, quod et alii obſeruarunt, Baſilicos ex iure poſteriorum principum plurima addidiſſe ſuae vel καθάρσει vel παραφράσει. Saepe vtique peccaremus, ſi hos magiſtros ſequeremur ad arguendas Triboniani interpolationes, ſed non tali auxilio, nec defenſoribus iſtis tempus eget. Quo attentiùs omnia conſidero, vnicum, quod Iuſtinianus vltra ius vetus conſtituit de appoſito onere, vnicum, inquam, hoc eſſe videtur, ne patronus ex debita parte inſtitutus a ſe relictum legatum vel fideicommiſſum hodie vel ipſis liberti libertaeue liberis praeſtare cogatur, vt eſt in *§. 3. inſt. de ſucceſſ. libert.* olim ſecus fuiſſe videtur, vt probat Cuiacius *d. L. 20. obſeru. c. 34.* cetera ibi de emblemate ſecurus.

Satisfactum eſt Cuiacio, ſed nondum Accurſio, qui ad *l. 3. §. 10. ff. de bon. libert.* alia adhuc ratione compoſitores iuris deprehendit in *h. l. 21. §. 1.* nam ecce cum in *d. l. 3. §. 10.* dicatur, *totiens ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas inuitari patronum, quotiens non eſt heres ex debita portione inſtitutus*, hoc correctum eſſe monet a Iuſtiniano, qui in *§. 3. inſt. de ſucceſſ. libert.* id, quod patronali portioni deeſt, ſuppletum

pletum iri dixit ex ſua conſtitutione. Idem, ait Accurſius, videtur iure veteri ex *l. 21. §. 1. ff. de iur. patron. ſed dices, illud a compoſitoribus additum.* Imo vero hoc non dices. Longe diuerſa eſt huius §. 1. ſententia a conſtitutione Iuſtiniani. Haec, quod deeſt, condictione ex lege suppleri iubet, noſter §. 1. nihil quicquam de condictione, ſed excludi patronum ait bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſi legitimae patronali nihil deſit, nihil deeſſe docens, ſi vel ex parte legitimae patronus heres ſcribatur, dummodo, quod deeſt, per ſeruum, iudicio liberti, quoquo modo acquirat dominus. Excluditur igitur, quia ſic nihil deeſt, ceteroquin, ſi debita portione minus ei relinquatur, admittendus ad bonorum poſſeſſionem, vt indicat hic §. 1. et palam ait §. 2. Plane vt olim ex edicto praetoris quod ad ſemiſſem, ſi minus relictum eſſet, patrono dabatur bonorum poſſeſſio contra tabulas teſtamenti §. 1. *inſt. de ſucceſſ. libert.*

## CAPVT XVIII.

### *Rurſus duo emblemata excuſſa et reiecta in l. 26. ff. de bon. libert.*

Sic ibi Africanus *L. 2. quaeſtionum: Liberto octoginta habenti ſundus quadraginta legatus eſt, is die legati cedente deceſſit, extraneo herede inſtituto, reſpondit, poſſe patronum partem debitam vindicare*, et reliqua, quae nihil ad cauſam emblematis. Quaecunque hic habet Wiſſenbachius, ad verbum deſcripſit ex Cuiacio, *ſecundo ad Africanum* in *d. l. 26.* fide, vt ſolet, bona. Diximus *cap. praeced.* legem Papiam Poppaeam patrono dediſſe portionem virilem in bonis liberti ſui, ſiue teſtati ſiue inteſtati morientis, ſi nempe is plus quam centum haberet in bonis, et minus quam tres liberos; et ſic eſt relatum in *ſ. 2. inſt. de ſucceſſ. libert.* Illa igitur diſtinctio inter libertum centenario maiorem minoremue non videtur obtinuiſſe, niſi exiſtentibus liberis, ne quicquam pertinuiſſe ad heredes extraneos, de quibus lex Papia ſilebat. Africanus tamen in *d. l. 26. extraneo herede inſtituto*, et in ea ſpecie patronum admittit ad *partem debitam*, ſi centenario maior fuerit. Vnde Cuiacius coniicit, Africanum ſcripſiſſe, *filio herede inſtituto*, non *extraneo herede inſtituto*, et mox, *partem dimidiam*, non, vt nunc legitur, *partem debitam*, idcirco autem vtrumque

Digitized by Google

que mutaſſe Tribonianum, quia illa legis Papiae diſtinctio inter centenario maiorem minoremue, ad heredes extraneos duntaxat pertinet ex conſtitutione Iuſtiniani de iure patronatus, quae et ipſa non dimidiam, ſed tertiam partem patronis dedit. Sic ipſe narrat in *§. 3. inſt. de ſucceſſ. libert.* Cuiacii ſententiae ſubſcribit Charondas *not. marg.* ad *h. l.* ſubſcribunt et alii.

Vtcunque ſe res habeat quod ad liberos vel extraneos, mihi equidem genuina videtur loquutio, qua ICti veteres portionem patronalem vulgo vocant *debitam partem.* Vulgare id eſſe apparet ex variis locis, ab aliis indicatis, et ad nauſeam deſcriptis. Saepe etiam, in eandem ſententiam, meminerunt *partis certae*, et *conſtitutae*, et *legitimae*, ſine expreſſa quantitate. Illiberale eſt haec omnia Triboniano adſcribere, quia ſcilicet referri poſſunt ad trientem, qui patronis debetur ex conſtitutione Iuſtiniani. Illa tamen ratio Cuiacium mouit, mouit et Ianum a Coſta ad *§. 3. inſt. de ſucceſſ. libert.* et Cl. Schultingium ad *fragm. Vlpiani tit. 29. §. 1.* Sed aeque illae loquutiones referri poterunt ad ſemiſſem ex iure Praetorio, vel ad partem virilem ex lege Papia, atque adeo ad eas legitimas, quae iure antiquo obtinebant. Explicanda haec ſunt ex vſu et tempore veterum ICtorum, vt explicamus *debitam portionem*, quae liberis debetur, in *l. 8. §. 11. ff. de inoffic. teſtam.* Quin, ſi me audias, magna ratio eſt, cur veteres, de legitima patronorum agentes, tantum non ſemper *debitae partis* meminerint, non expreſſa quantitate. Fac enim, vel omnes ICtos, qui de portione patronali loquuti ſunt, vixiſſe poſt legem Papiam Poppaeam, non ſemper tamen ex ea lege aeſtimata fuit patronorum legitima, ſed tantum exiſtentibus liberis, minus tribus. Si igitur libertus ſine liberis deceſſerit, extraneo herede ſcripto, ſemis debebatur patrono ex edicto Praetoris, vt eſt in ſpecie *h. l. 26.* Ad haec ICti, etiam in caſu legis Papiae occupati, quantitatem legitimae exprimere non poterant, niſi ſimul expreſſiſſent numerum liberorum, quo illa cenſebatur. Prudentius igitur et conſultius compendio orationis vſi ſunt, non definita quantitate, quae varia fuit, et quam nemo non facile poterat ſcire ex iis, quae proponebantur.

Magis turbat, quod in *h. l. 26.* ſcriptum eſt de *extraneo herede*: ſi enim hunc heredem ſcribat libertus, expeditum videbatur, vt modo dicebam ex *§. 1. inſt. de ſucceſſ. libert.* patronum ad ſemiſſem

 vocari

vocari a Praetore, et huius edicto locum eſſe, cum de ea ſpecie nihil cauerit diſtinxeritue lex Papia. Cur igitur Africanus, ex facto conſultus, priuſquam, extraneo herede inſtituto, patronum vocet ad partem debitam, tam ſollicite probat, libertum habuiſſe rem ampliorem cenſum? Mihi videtur dicendum, legem Papiam patronos a bonis libertorum, centenariis minorum, penitus excluſiſſe, et eo iure niti Africani reſponſum in *h. l. 26.* Deſtituimur quidem expreſſa in eam rem auctoritate, cum nullus ſit locus, qui aperte doceat, quid cautum fuerit lege Papia de bonis liberti, centenario minoris, ſed id non mirabitur, qui nouerit, varia legis Papiae capita intercidiſſe. Sane cum diſtinxerit inter libertos centenario maiores et minores, et de maioribus cauerit, quid iuris, cui non fiet probabile, etiam cauiſſe de centenario minoribus? In his procliue videbatur reuerti ad clementiam legis Decemuiralis, quae, vti etiam libertus rei ſuae legaſſet, ita ius eſſe volebat *princ. inſt. de ſucceſſ. libert.* Nullus, quod ſciam, exſtat locus, qui negat, centenario minorem ex lege Papia potuiſſe teſtari; excluſo patrono, et quum ex *h. l. 26.* contrarium efficiatur, non animaduerto, quare hoc dicere non ſit integrum, quamuis vulgo placeat in centenario minoribus ad edictum Praetoris fuiſſe reuerſum, vt placet quoque Iacobo Gothofredo in coniiciendo *capite 24. legis Iul. et Pap.* et in *not.* ad *d. c. 24.* vt et Clar. Heineccio *L. 2. ad L. Iul. et Pap. c. 22. §. 3.* Sed eius ſententiae auctoritatem deſidero, eique oppono auctoritatem Africani in *h. l. 26.* Et, ſi centenario minores ex animi ſui ſententia non ſtatuiſſent de rebus ſuis, quamobrem Vlpianus in tota *l. 16. ff. de iure patron.* adeo ſollicitus eſſet in coercendis fraudibus libertorum, qui ſe centenario minores faciunt? quam ob rem, inquam, niſi vt patronos excludant? fruſtra alioquin eſſet ea machinatio, ſiquidem ex bonis centenario minoris patronus ſecundum vulgarem ſententiam caperet ſemiſſem, ſi ſine liberis decederet libertus, quem nec vnquam capere poterat ex bonis centenario maioris, niſi vnus duntaxat filius vnaue filia liberto fuiſſet ſuperſtes. Sin aias, ideo hoc fieri in fraudem patroni, quia, exiſtentibus liberis, nullum patroni ius eſt in bonis centenario minoris, reponam, etiam non exiſtentibus liberis, ſi vel extraneus ſcribatur heres, idem iuris eſſe videri, cum Vlpianus in ea diſputatione, quam in *d. l. 16.* habuit de liberto, qui ſe centenario minorem facit, liberorum nuſpiam meminerit. Indiſtincta eius

eſt

Digitized by Google

eſt oratio de omni liberto, qui ſe centenario minorem facit. Rurſus, ſin aias, Vlpianum de eo recte diſputaſſe, quia libertus, qui ſe centenario minorem facit, vtique celandis alienandisue bonis minuit ius patroni, plus alioquin habituri, reponam ex eo ipſo Vlpiano in *d. l. 16. pr.* libertum, qui ſe centenario minorem facit, peccare et *in fraudem legis* et *in fraudem patroni.* In fraudem ſcilicet legis Papiae, quae patronum a bonis liberti, centenario minoris, penitus excludebat, atque ea ratione ipſo iure nullum erat, quod egerat libertus. In fraudem patroni ſi ſimpliciter peccaſſet, vt ſi centenario maior bona tamen alienaſſet, eius fraudi coercendae Fauiana vel Caluiſiana ſufficiebat *d. l. 16. pr.* In fraudem legis facit, qui conditionem patroni facit deteriorem, non qui meliorem; atqui patroni conditio, ſi libertus ſe centenario minorem feciſſet, ex vulgari ſententia, poterat quandoque eſſe melior, quia illa, non exiſtentibus liberis, ſemper patrono tribuit integrum ſemiſſem.

Scio ei, quod diximus de plena libertate teſtandi ex lege Papia in liberto minus centenario, obiici poſſe conſtitutionem Iuſtiniani, quae id ipſum ita definiuit, vt eſt in *§. 3. inſt. de ſucceſſ. libert.* Sed vero id ius non obtruſit nobis Tribonianus, atque ſi nouum eſſet, vt alioquin ſaepe peccauit in hanc partem. Multa, fateor, illa Iuſtiniani conſtitutio nouauit in iure patronatus, at multa etiam retinuit ex iure antiquo, et in eam transtulit, ne quid deeſſet argumento, quod plena manu exſequi conſtituerat. Atque ita Iuſtinianus liberos centenario minoris et inteſtati ad hereditatem patris vocauit *d. §. 1.* tametſi iis abunde proſpectum fuerit, ſi non lege Papia, quod ipſe puto, certe lege Decemuirali, et ipſo Praetoris edicto. Alia transeo.

Poſſumus his defungi ad refutandum emblema. Sed quid ſi addam, ſpeciem et quaeſtionem, Africano propoſitam, vſum quoque habere potuiſſe in extraneo herede ſcripto, ſi libertus deceſſerit libris relictis. Finge: libertus centenario maior extraneum ſcribit heredem, praeterit patronum et liberos, quos habet, vnum duosue. Procul dubio et patronus et liberi ex lege Papia vocabuntur in partes viriles. Non expreſſit quidem hic Africanus, liberto etiam liberos fuiſſe ſuperſtites, ſed fuerint, nec ne, non erat ibi quaeſtionis. Illud quaerebatur duntaxat, an fundus legatus augeret hereditatem liberti? atque adeo an libertus ſecundum ea, quae proponebantur, deceſſiſ-

 ſet

Digitized by Google

ſet centenario maior? et reſpondit, deceſſiſſe. Potuit igitur Africanus in proponenda ſpecie id facile omiſiſſe, quod nihil ad rem praeſentem. Si liberi fuerint ſuperſtites, iam ſalua res eſſet ſecundum ipſum Cuiacium, ſed fuerint, nec ne, mihi equidem perinde eſt.

## CAPVT XIX.

*Tribonianum non pellucere in l. 2. §. pen. ff. de iudic.*

Poſtquam Vlpianus in *l. 2. ſ. 6. ff. de iudic.* dixiſſet, eos, qui domum reuocandi ius habent, oportere cauere *iudicio ſiſti*, et praetoris eſſe ſtatuere, in quem diem promittant, continuo addit in §. 7. ſeu *pen. In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere ſine temporali damno creditorum oportet.* In catalogo emblematum, quem exhibet Cuiacius ad *l. 1. C. de dignitat.* eſt et haec *l. 2. §. pen.* Sed quia ibi nec rationes addit, nec probationes vllas, ex aliis quaerendae ſunt, niſi, quod ille ſimpliciter ait, ſimpliciter negare decreueris. Ex iis, qui Cuiacium vel laudatum vel illaudatum ſequuntur, alii rem et verba, alii ſola verba, atque ſi Triboniani eſſent, increpant. Primi ordinis eſt Faber Antonius *ration.* ad *h. l. 2. ſ. pen.* ſecundi defenſor veterum ICtorum aduerſus Laurentium Vallenſem *p. nuper. edit. 331.* pluresque alii ex vtroque ordine, de quibus ſic audies. Quia res verbis potior eſt, de re ipſa prius dicam. Perpetuum eſſe ait Antonius Faber *d. loc.* vt, quoties fauetur reo, ne conueniri poſſit, ſuccurratur etiam actori, ne quid praeiudicii patiatur circa temporalem praeſcriptionem, in eamque rem adducit *l. vlt. in fin. C. Qui bon. ced. poſſ. l. vlt. §. 11. in fin. C. de iure deliber. Nouell. 115. c. 5. in fin. ex quibus omnibus locis*, inquit, *qui ſunt Iuſtiniani, apparet tanto manifeſtius, totum hunc locum eſſe Triboniani, cui perpetua illa exceptio tam familiaris fuit.* Wiſſenbachius de ſtilo Vlpiani, vt videtur, ſecurus ſola vtitur *l. vlt. in fin. C. Qui bon. ced. poſſ.* Agnoſco autem lubens, et *d. l. vlt.* et alia, quae dixi, loca commode exemplis ſeruire, quae probent regulam Vlpiani, dilatione nempe conceſſa, non perire actionem temporalem, cuius dies alioquin eſſet exitura. Perperam his intercedit Vlricus Huberus *Eunom. Rom.* ad *h. l. 2. §. pen.* minus aptum eſſe ratus argumentum ex *d. l. vlt.* quia ibi non agitur de his, qui domum reuocant, ſed de induciis debitorum. At vero hic habemus regulam

gulam generalem Vlpiani, cui cauſam praebuit proxima diſputatio de iure reuocandi domum, et eius regulae idonea exempla ſunt in *d. l. vlt.* et aliis iuris noui locis, quae Faber ſuggeſſit. Opportune autem admodum addit Huberus *d. loc. Sed nec iure veteri dubitatum puto, quin eiusmodi dilationes tertio non praeiudicarent, quo nihil eſt aequius melius.* Imo nec ipſe dubito, ſed addenda erant exempla ex iure veteri, quae ipſe non addit.

Haec dabo ſimulac de ſententia Vlpiani conſtiterit. Hanc autem optime expreſſerunt Baſilici *L. 7. tit. 5. c. 2. ꝟ. 7.* his verbis: *ἐν οἷς δὲ ἡ ὑπόμνησις ὑπερτίθεται, οὐ βλάπτεται περὶ τὸν χρόνον ὁ δανειστής, in quibus admonitio differtur, circa tempus damno non afficitur creditor.* Fac Romae conueniri, qui domum reuocandi ius habet, et actioni temporali praeſcriptum iri, ſi ille ipſe in prouincia conueniatur, dilato loco, atque ita et dilato tempore, rationis eſt, ne creditori pereat actio. Indicat id Vlpianus *d. l. 2. §. 6.* cum ait, cauendum eſſe *iudicio ſiſti*, et praetoris eſſe ſtatuere, *in quem diem promittat.* Sic conſultum erit creditori, ſed et in aliis cauſis idem iuris eſt ex regula Vlpiani, quae mox ſubſequitur in §. 7. Videamus igitur et de aliis. Literis D. Hadriani cauetur, ne magiſtratus, quo anno cum imperio ſunt, cauſam in iudicio vel agant vel defendant *l. 48. ff. de iudic.* Quid ſi actiones interiturae ſint? noli tunc ſic putare, nam SCto, quod Macer retulit in *l. 16. ff. de offic. praeſid.* cautum eſt, *vt actiones, quae ob eam cauſam inſtitutae non eſſent, poſtea quam quis eorum ea Prouincia exceſſerit, reſtituantur.* Addit SCtum, in quibusdam cauſis hactenus ius dicendum eſſe, vt quis litem conteſtetur, vel rem interim deponat, quo ſic vſucapio impediatur. De litis conteſtatione illuſtre exemplum ſuggeſſit Paulus in legato prouinciali *l. 28. §. 4. ff. de iudic. Sed et*, inquit, *ſi dies actionis exitura erit, cauſa cognita aduerſus eum iudicium praetor dare debet*, VT LIS CONTESTETVR, *ita vt in Prouinciam transferatur.* Conſtat per litis conteſtationem actiones temporales fieri perpetuas, et aeque conſtat depoſitionem, apud ſequeſtrem factam, vſucapionem ſiſtere. Sed quid attinet ex iure veteri plura exempla recenſere, quibus, ſi differatur iudicium, differtur ſine creditorum damno? vel vnum, quod dixi, de legato prouinciali ſufficit, quia eius occaſione Vlpianus propoſuit regulam in *d. l. 2. §. pen.*



Digitized by Google

Igitur de re ipſa laborandum non eſt, de ſtilo etiam laboratur; quia hunc ſolum arguit Huberus, arguunt alii. Concoquere nequeunt *protelare* pro *differre*, *protrahere*. Nec placet *admonitio* pro *actione* vel *iudicio*, nec, quae ſolius Fabri indignatio eſt, *temporale damnum* pro *damno*, *quod imminet ex lapſu temporis*. Sed ſaepe alias dicere me memini, cum ipſa iuriſprudentia bene ſe habeat, de verbis ſolis contendere, et haec, quia noua, quia inuſitata ſunt, Triboniano adſcribere, rem eſſe lubricae definitionis. Verbum *protelare* et latinum eſt, et ſatis antiquum, ſi accipias pro *propellere*, *proturbare*, vt alii, additis auctoritatibus, prolixe obſeruarunt, ſed an veteres latinae linguae auctores *protelare* dixerint pro *differre* et *producere*, non aeque conſtat. Sunt, qui aiunt, ſunt, qui negant. Ego, ne quid diſſimulem, negantium ſententiae accedo, motus iis rationibus, quas expediuit Cortius ad *Salluſtii catil. c. 43. n. 3.* et Dukerus *de latinitate veterum ICtorum p. 331. et 332.* Eſt quidem *protelare*, hac ſignificatione, apud Robertum Conſtantinum *ſupplemento linguae latinae*, ſed non alia auctoritate vtitur, quam Vlpiani in *h. l. 2. §. pen.* Apud recentiores paſſim ea vox occurrit in eam ſententiam, etiam apud Iuſtinianum in *l. 13. §. 1. in fin. C. de iudic.* et *l. 29. C. de iure delibcr.* ſed et apud Apuleium, ICtorum aequalem, bis reperi, at eius auctoritate vti non licet, niſi in exemplum cadentis latinitatis. Eo quoque loco habendos eſſe pleroſque ICtos, ex quorum centonibus pandectae conſtant, et res loquitur, et inter omnes, egregie cordatos, conuenit. Non repetam, quae alibi dixi de ſtilo ICtorum, nec quae de ipſius Vlpiani, quo de nunc agimus, ſtilo obſeruaui *hoc libro c. 15.* dicam potius, Albericum de Roſate *dictionario iuris* iam produxiſſe *l. 4. pr. ff. de damn. infect.* quo probaret, Vlpianum et ibi dixiſſe *protelare diem* pro *differre diem*. Et cum ille locus ſit extra omnem ſuſpicionem emblematicam, quid hic tricamur, vbi eo ipſo verbo vtitur?

*Admonitio*, quod vocabulum hic quoque eſt pro *petitione* et *actione*, neſcio, an apud recentiores magis ſit frequentatum, quam ipſos veteres. Si plane non, vel non magis, nulla interpolandi cauſa. Non intercedo tamen, quominus *monere* et *admonere debitorem*, molli phraſi, idem ſignificet, quod *interpellare debitorem*, vel *conuenire apud iudicem*, et quominus id recte fuerit dictum per omnes aetates linguae latinae. *Monitus actione ciuili* eſt apud Leonem in *l. 6. §. 3. C. de his*

*qui ad eccleſ. confug.* Sed et apud Ciceronem in *Topic. ad Trebatium*, non procul a *principio*, haec lego: *admonitus huius aeris alieni, nolui deeſſe ne tacitae quidem flagitationi tuae.* Belgis etiam, lingua vernacula, lenior illa loquutio, ex latio deſumpta, ſaepe placuit, cum aiunt manen, gemaant, et ter maniſſe. Sed hoc iam non agimus. Quod autem Faber arrodat *temporale damnum*, compendio orationis, pro *damno ex lapſu temporis*, omnino nihil eſt. Cedo, quid hic ſit ſermonis noui? ſi quid ſit ſermonis conciſi et contorti, meminiſſe velim, plus a veteribus ICtis in hanc partem eſſe peccatum, quam ab ipſo Triboniano.

## CAPVT XX.

*Non omnem Triboniani additionem, ſi vel de ea conſtaret, pro interpolatione eſſe habendam, et quid cenſendum ſit de l. vlt. ff. de in ius voc. l. 58. ff. de contrab. empt. l. 21. §. 2. ff. de action. empt. et de aliis, quae ad alia loca referunt.*

Cuiacius *comment.* ad *l. 9. in fin. ff. de dol. mal.* et *L. 9. obſeru. c. 31.* rotunde ſcribit, rationem ſeſtertiariam, a veteribus ICtis vſurpatam, Tribonianum ex pandectis ſuſtuliſſe et ſubſtituiſſe aureos, eo pretio, quod Iuſtinianus definiuit in *§. 3. inſt. de ſucceſſ. libert.* Sic putat eſſe factum in *l. 12. l. pen.* et *d. l. vlt. ff. de in ius voc.* ſic et in aliis locis. Sed cum veriſſimum ſit, et rationem ſeſtertiariam a ICtis frequentatam, plus ſemel in pandectis exſtare, et aureos quoque eorum aetate ad rem nummariam pertinuiſſe, recte iam alii omnia ea loca vindicarunt contra hunc Cuiacii aliorumque inanem impetum, nec his quicquam addere nunc animus eſt. Miror, Cuiacium non obſeruaſſe, etiam alia ratione Triboniani manum interpolantem apparere in *d. l. vlt. ff. de in ius voc.* cum meminit, quaſi ex Modeſtino, *ſupradictae poenae, id eſt, quinquaginta aureorum*; reſpiciens ad *l.* quae proxime praecedit, *pen.* vbi haec poena commemoratur, ſed ab Vlpiano. Modeſtinus, eo loco, nihil de ea ante dixerat. Vnde illud *ſupradicta poena* videbatur eſſe Triboniani. Propter eandem rationem Antonius Faber *ration.* ad *l. 57.* et *l. 58. ff. de contrab. empt.* eidem adſcribit poſtremam clauſulam in *d. l. 58.* et voculam copulantem quoque in *princ. d. l. 58.* nam, cum dicitur, ſiue emptor ſciat, ſiue ignoret, vel vterque eorum, *haec obtinere, quae in ſuperioribus caſibus pro aedibus*

*dibus dicta ſunt.*, haec non Papiniani, ſed Triboniani eſſe contendit, reſpicientis ad ea, quae Paulus prolixe de aedibus diſputauerat in praecedenti *l. 57. eod.* Rurſus, cum ſcribitur in *l. 21. §. 2. ff. de action. empt. quamuis ſupra diximus*, haec non Paulo, ſed Triboniano tribuit Cuiacius *L. 2. obſeru. c. 5.* referenda ratus ad ea, quae ex Vlpiano exhibet *l. 9. ff. de contrah. empt.* et *l. 14. ff. eod.* quemadmodum, addit Cuiacius, in *l. 34. §. 2. eod.* refertur ad id, quod dictum erat in *l. 8. ff. eod.* et in *l. 22. §. 9. ff. de L. Corn. de falſ.* ad id, quod habet *l. 15. §. 2. ff. eod. tit*

Sed quamuis veriſſimum eſſet, Tribonianum hic illic addidiſſe voculas, quae tranſitionibus ſeruiunt, vel in ſequentibus pandectarum locis quaedam retuliſſe, quae pertinebant ad ſuperiora, quamvis ex alio auctore deſcripta, et eo lectorem remiſiſſe, nihil tamen in eo eſt interpolationis, quia ſententiam non mutauit, nec ius nouum pro veteri obtruſit. Vt *l. 9. §. 1. ff. de dol. mal.* coniungeret cum *l. 10.* et *l. 11. pr. ff. eod.* quaedam omiſit, ſed et *principiis legum* ſaepe quaedam addidit, vt fragmenta, inuicem auulſa, cohaererent. Nec potuit aliter, cum ex membris vndique collectis vnum corpus conſtituerit, in quo ſingula membra eiusdem corporis membris reſpondent, vt in ipſorum ICtorum operibus reſpondebant. Et quia reſpondebant apud ipſos veteres auctores, temeritatis eſt, vbicunque in pandectis non exſtat alius auctoris locus, ad quem refertur, continuo fingere, Tribonianum haec retuliſſe ad ſuam ipſius compoſitionem. Quidni auctores veteres eo libro, quem edolabant, recte lectorem remiſiſſent ad praecedentia eiusdem libri, in quibus id quoque argumentum tractabatur? id, vt nunc fit, ſic olim factum eſſe, quis auſit negare? ſane ex eo negare non licet, quod locus, ad quem refertur, ex eodem auctore in pandectas relatus non ſit, cum multa millia verſuum interciderint. Forte Modeſtinus *libro 1. de poenis*, ex quo *d. l. vlt. ff. de in ius voc.* inter varias poenas, quas ibi recenſuit, proxime egerat de *poena quinquaginta aureorum*, et inde forte *ſupradicta poena* in *d. l. vlt.* Forte et Papinianus *libro 10. quaeſtionum*, ex quo eſt *d. l. 58. ff. de contrab. empt.* etiam de aedibus egerat in eandem vel ſimilem ſententiam, in quam Paulus in *d. l. 57. ff. eod.* et inde forte obtinere voluit, *quae in ſuperioribus caſibus pro aedibus dicta ſunt.* Idque magis erit veroſimile, ſi animadvertamus, vt ex aliis legibus apparet, Papinianum eo *libro 10.* tractaſſe varias quaeſtiones, quae ad emptionem venditionem pertinebant. Id ipſum

ipſum dici poteſt et de aliis ICtorum locis, quae ad alia loca referunt: quamuis enim haec non certa fide affirmentur, ita verum eſt, nec certa negari.

Non ſic tamen dimitto Paulum in *d. l. 21. §. 2. ff. de action. empt.* nam peſſime habitus eſt ab interpretibus, nec a quoquam, quod ſciam, recte vindicatus, et tamen ſic vindicari poteſt, vt et iurisprudentia Pauli ſubſiſtat, et ſimul abſit omnis adulterae manus ſuſpicio. Ait autem ibi ex *Libro 33. ad edictum: Quamuis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem eſſe, tamen venditor teneri debet, quanti intereſt non eſſe deceptum, etſi venditor quoque neſciet, veluti ſi menſas quaſi citreas emat, quae non ſunt.* Pertractauit nempe Paulus *Libro 33. ad edictum* totam emptionis materiam, inchoaſſe conſtat ex *l. 1. ff. de contrah. empt.* et conſtat abſoluiſſe, quia *libro ſequenti 34.* locationem expoſuit, emptioni proximam, vt diſcimus ex inſcriptionibus *l. 1. l. 20. l. 22. et l. 24. ff. locat. conduct.* quare eo quoque *libro 33.* tractare potuit et debuit ea, ad quae remittit in *h. l. 21. §. 2.* Vbi vero, inquies, tractauit? non licet quaerere locum apud alios ICtos, neque adeo apud Vlpianum in *l. 9. §. 2.* vel in *l. 14. ff. de contrah. empt.* in ipſo Paulo quaerendus eſt. Suggerit igitur Autumnus *cenſur. Gallic.* ad *h. l.* Pauli locum ex *l. 10. ff. eod.* vbi emptionem valere pronunciauit, licet in qualitate auri fuerit erratum, et hunc ipſum locum ſuggerit Heraldus *obſeru. et emend. c. 23.* Sed recte animaduertit Huberus *Eunom. Roman.* ad *h. l.* eo Paulum non reſpexiſſe, cum *d. l. 10.* ſit ex alio opere Pauli, ſcilicet *Libro 5. ad Sabinum*, quod non conuenit τῷ *ſupra.* Optime autem conueniet, ſi ipſo *Libro 33. ad edictum* haec ipſa tractata fuiſſe appareat, idque apparet non tantum ex *l. 34. §. 3. ff. de contrah. empt.* ſed et ex hac ipſa *l. 21. pr. et §. 1.* nam quod dicitur in *d. §. 3.* an ſit furtiuum, quod veniit, in *h. l. 21. pr.* an ancilla ſit ſterilis vel praegnans, in §. 1. an praedium debeat tributum, an ſit liberum, cadit in eandem quaeſtionem, et illud eſt, quod Paulus repetit in *d. §. 2. cum in corpore conſentiamus*, vt in ſeruo, ancilla, praedio, *in qualitate autem diſſentiamus*, nihilominus *emptionem eſſe. Qualitas* hic eſt bonitas, aptitudo, ſalubritas, amoenitas, commoditas, et propter haec, vnumue ex his, maius minusue rei pretium. In auro an ſit purum *d. l. 10. ff. de contrah. empt.* in ſeruo, an ſit vitioſus *d. l. 34. §. 3.* in ancilla, an poſſit concipere



Digitized by Google

*d. l. 21. pr.* in praedio, an ſit liberum *d. l. 21. §. 1.* In praedio etiam intereſt, pratum ſit, an vinea, quo ſenſu *fundi qualitatem* dixit Iulianus in *l. 22. ff. de action. empt.* Qualitas non eſt idem quod materia vel ſubſtantia, vt ſunt, qui ſibi et aliis perſuadent ex *l. 14. ff. de contrab. empt.* nam materia et qualitas in *d. l.* diſtincte proponuntur, et mox diſtincte tractantur duae quaeſtiones, prima eſt de errore in qualitate, an aurum purum ſit, an ei aes admixtum in *verſ. vtputa.* Quo caſu ſubſiſtit venditio; ſecunda eſt de materia ſeu ſubſtantia rei venditae, an ſcilicet aurum ſit, an aes, ſiue aes ſolidum, auro non admixtum, et hanc ſecundam quaeſtionem in contrarium definit Vlpianus in *verſ. ſi autem.* Atque haec velim addi iis, quae ad explicationem *d. l. 14.* ſupra dixi *L. 6. c. 14.*

Ex his omnibus puto apparere, recte dixiſſe Paulum in *h. l. 21. §. 2.* ſi in corpore conſentiamus, licet in qualitate diſſentiamus, *emptionem eſſe.* Haloander, addita negatione, legit, *emptionem non eſſe*, et eius lectionem Cuiacius, Hotomanus, et alia magna nomina ſequuntur. Perperam, ſi quid iudico: nam quod per *qualitatem* in *h. §.* intelligant *materiam*, prolixe falluntur. Alia vtriusque vocis ſignificatio eſt, alius vſus, aliud iuris, ſi in materia, aliud, ſi qualitate erratum ſit, vt recte et Autumnus, et Heraldus obſeruarunt iis, quos ſupra dicebam, locis. Si deſideras exemplum, non aliud dabo, quam hic dedit Paulus. Qui *menſas quaſi citreas emit, quae non ſunt*, non errat in corpore, neque errat in materia, nam de corpore conſtabat, et menſae vtique fuerunt ligneae, licet non citreae, ſed errat in qualitate ligni, citreas ratus, quae vilioris materiae erant. Non adſentior tamen Autumno, adfirmanti, nullam eſſe venditionem, ſi citreae menſae pro cupreſſinis veneant, quia non alius hic eſt error, quam in qualitate ligni, quod venditionem non magis facit irritam, quam ſi erratum fuiſſet in qualitate auri vel argenti. Neque igitur erat opus, vt Autumnus, multum tricatus de voce *quaſi*, menſas *quaſi citreas* hic acciperet pro menſis, *quae aliquid citri tantum habent.* Dixit *quaſi citreas* pro *tanquam citreas*, quae tamen non erant citreae, vulgari verbo, et ſimul dixit, errorem in qualitate non ſufficere, vt emptionem dicamus nullam. Si quis tamen rem emerit, quam qualitate meliorem putabat, quam reuera erat, et dixerat venditor, emptori praeſtabit venditor, quanti emptoris intereſt, ſe non eſſe deceptum, vt

prolixe

Digitized by Google

prolixe explicat Heraldus *d. c. 23. obſeru. et emend.* Praeferenda igitur eſt Tuſca lectio, atque ea etiam tota tribuenda Paulo, non interpolato.

## CAPVT XXI.

### *A manu Triboniani non eſſe poſtremam clauſulam in l. 21. pr. ff. de Legat. III.*

Ecce verba Pauli in *d.l. 21. pr. Nutu etiam relinquitur fideicommiſſum, dummodo is nutu relinquat, qui et loqui poteſt; niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit.* Iure veteri mutus, ſurdus, furioſus, prodigus teſtamentum facere non poterant; ſic, reddita eorum omnium ratione, eſt apud Vlpianum *fragm. tit. 20. §. 13.* de muto et ſurdo id ipſum adfirmat Gaius in *l. 6. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* niſi impetrato in hanc rem a principe priuilegio *l. 7. ff. eod.* Si teſtari non poterant, non poterant etiam fideicommiſſum relinquere, quia haec reciprocantur *l. 2. ff. de Legat. I.* Non diſtinguebat ſcilicet ius vetus inter mutum et ſurdum, vtrum ita natus, an poſt factus eſſet, ſed Iuſtiniani conſtitutio in *l. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ſurdum mutum ſimul, ita natum, teſtari prohibet, ſed ita factum, permittit, ſi ſciat ſcribere. Surdum ſolum, ſiue ita natum, ſiue factum, teſtari permittit, et aeque mutum ſolum, ſiue ita natum, ſiue factum, ſi literas nouerit. Quia autem, vt vides, conſtitutio largitur teſtamenti factionem ſurdo muto, ita facto, non etiam ita nato, haec legis verba, *niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit*, ex ea conſtitutione a Triboniano tranſcripta eſſe, Cuiacii ſententia eſt *not.* ad *Vlpiani d. t. 20. §. 13.* et *comment.* ad *d. l. 6. §. 1.* quod ipſum et Balduino placuit in *Iuſtiniano L. 1. p. 49.* et cl. Schultingio ad *Pauli ſentent. L. 4. t. 1.* poſt §. 18. et ad *Vlpiani t. 25. §. 3.*

Videamus. Ait *h. l. 21. §. 1. nutu etiam relinqui fideicommiſſum;* quod verum eſt, et totidem fere verbis expreſſit Vlpianus *d. t. 25. §. 3.* cum nihil interſit, voluntas declaretur verbis, an ſignis, aperta teſtatione, an nutu capitis vel vultu annuente. Si quis tamen eius ſit aetatis, quae, vt inquit ille, *omnia omnibus annuit*, periculum eſſet in hoc genere teſtandi; ſed hoc iam non agimus. Ceterum Vlpianus *d. t. 25. §. 3.* ſimpliciter dixit, vſu receptum eſſe, vt etiam nutu relinquatur fideicommiſſum, ſed Paulus hic addit, *dummodo is nutu relinquat, qui et loqui poteſt*, hoc eſt, vt apparet, dummodo mutus non ſit, ille



Digitized by Google

enim, vt diximus, quia teſtandi ius non habet, neque etiam fideicommittere poteſt. Sequitur nunc *verſiculus*, quem illi, quos diximus, intercalarem putant, *niſi ſuperuenient morbus ei impedimento ſit.* Sed hic, ſi vnquam, paſſi ſunt ſuos manes. Non agit *h. l. 21. pr.* de muto ſurdo ſimul, in quo ſolo Iuſtinianus diſtinxit inter naturam et caſum, at de muto duntaxat. De eo autem alia eſt ſententia Iuſtiniani in *d. l. 10.* alia Pauli in *hoc. princ.* Iuſtinianus teſtamenti factionem concedit omni muto, ſiue natura fuerit mutus, ſiue caſu obmutuerit, dummodo literas nouerit, ita enim ſcribet heredem, quam nuncupare non poteſt; Paulus omni muto teſtamenti factionem negat, atqui ita et muto, qui poteſt ſcribere, hoc vno excepto, niſi ob morbum, qui ſuperuenit, vſus linguae impediatur. Differunt haec immane quantum, et non tantum non eadem ſunt, ſed et contraria. Accurſius tamen Paulum intelligit, atque ſi dixiſſet: *ſi a natura ſit mutus et ſurdus*, nutu fideicommittere non poteſt, *ſi ex accidenti*, poteſt. Omnino perperam. Non agit, vt dixi, Paulus de muto et ſurdo ſimul, ſed de muto ſolo, et eum negat nutu recte fideicommittere, niſi, quae vna exceptio eſt, ſuperveniens morbus linguam impediuerit, nam et tunc recte fideicommittet nutu. Sed largiamur eam Pauli mentem eſſe, mutum, natura talem, fideicommittere non poſſe, caſu talem poſſe, vtique ea ſententia tunc eſſet longe diuerſa a conſtitutione *d. l. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* quae omni muto, ſcribendi perito, teſtamenti factionem concedit. Illa diſtinctio, quam naturam inter et caſum facit *d. l. 10.* duntaxat obtinet in muto et ſurdo ſimul, atque adeo aliena eſt a ſententia *h. l. 21. pr.* Gloſſa tamen eam hic induxit, porro nos ablegans ad *d. l. 10.* quod Cuiacio obſeruationis emblematicae anſam praebuiſſe, vt et ſaepe alias gloſſa praebuit, perquam mihi eſt probabile.

Deleantur igitur haec, et, per me licet, deleantur et alia, ab aliis effuſa ad *d. l. 21. pr.* et ſic habeamus: Fideicommittere nutu poteſt, qui poteſt loqui. Haec cum ait Paulus, mutum omnino arcet, ſiue natura, ſiue caſu, contra quam alii haec intelligunt. At ſi quis mutus non ſit, ſed ob raucedinem forte, aut ſolutos linguae neruos, aut vulnus inflictum, loqui non poſſit? Quid ſi tumor aliquis oris gulaeue linguam impediuerit? Quid ſi morbus, qui ex definitione Modeſtini temporalis eſt *l. 101. §. 2. ff. de V. S.* temporale quoque impedimentum linguae attulerit? Quid ſi is morbus, nam de *ſuperueniente morbo* Pauli

ſermo

ſermo eſt, neruos, qui linguam regunt, adeo debilitauerit, vt teſtator heredem nuncupare non poſſit niſi τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ, vt Celſus inquit in *l. 7. §. vlt. ff. de ſupell. legat.?* et, quid ſi plane ἀσήμως loquatur, vt qui, quod ad edictum aedilitium, morboſus eſt apud Vlpianum in *l. 9. ff. de aedil. edict.?* illum hominem, licet vel nulla, vel dimidiata duntaxat verba efferre poſſit, idque non ex vitio perpetuo, quale eſt vitium muti, ſed ex vitio accidenti, quod ceſſabit ceſſante morbo, aliaue vitii cauſa, illum, inquam, hominem arcebimus a fideicommittendo, quin vel a teſtando? de fideicommiſſis puto hic negare Paulum, in iisque res eſt apertior, cum et nutu relinquantur. Neque tamen de ipſis teſtamentis ego auſim contradicere, in ea nempe ſpecie, quam ſolam, niſi fallor, hic indicat Paulus, ſi teſtator non perpetuo fuerit mutus, ſiue natura, ſiue ex accidenti, ſed eloqui verba non poſſit ob *impedimentum ſuperuenientis morbi,* modo tunc voluntatem, quam lingua nequit, nutu, mentis internuncio, poſſit ſignificare. Aliud eſt mutum eſſe, aliud linguam officio ſuo fungi non poſſe ex ſuperuenienti morbo; in eo, qui ſic impeditus eſt, abſoluitur exceptio adiecta, et hanc, ſi vel auctoritas deeſſet, ſola ratio defenderet.

Sin autem, vt vulgo, placeat Paulum intelligere, ſcilicet natura mutum fideicommittere non poſſe, caſu mutum poſſe, etiam ſic ei bene erit, et extra omnem culpam, vel leuiſſimam, Tribonianus. Audi Iuſtinianum in *d. l. 10. qui teſtam. fac. poſſ.* nam poſtquam ibi de muto et ſurdo ſimul, et de ſurdo duntaxat dixiſſet, de ſolo muto ita pergit: *Sin vero aures quidem apertae ſint, et vocem recipientes, lingua autem eius penitus praepedita,* LICET A VETERIBVS AVCTORIBVS SAEPIVS DE HOC VARIATVM EST, *attamen, ſi hunc peritum literarum eſſe proponamus, nihil prohibet eum ſcribentem haec omnia facere, ſiue naturaliter, ſiue per interuentum morbi huiusmodi infortunium ei acceſſerit.* Vides, niſi Iuſtinianum mendacii arguas, veteres auctores de muto variaſſe, quibusdam forte generaliter negantibus de omni muto, teſtari poſſe, quibusdam vero aientibus, vel ſimpliciter, ſi norit ſcribere, vel certe, ſi caſu obmutuerit. Dic, ſi potes, in quo alioquin diſſenſiſſent? Sin autem inter ſimpliciter negantes referamus Vlpianum *d. tit. 20. fragm. §. 13.* et Gaium in *d. l. 6. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Inter aientes vero, ſi caſu obmutuerit, Paulum in *h. l. 21. pr.* vt licet Paulum referre, cum nihil impediat, quodcunque dixit, etiamſi de vero muto

 intel-

Digitized by Google

intelligas, optime conueniet iuriſprudentiae antiquae. Sed, vt dixi, Paulus non eſt intelligendus de vero muto, hoc eſt, de eo, qui viuit ſine ſpe recuperandae loquutionis, ſed de muto ad tempus, ob morbum incidentem, nam ſi ex eo vel piſce magis mutus ſit, reſtituta valetudine reſtituetur et linguae priſtinus vſus.

## CAPVT XXII.

*Genuinam eſſe Pomponii ſcripturam, quae legitur in l. 10. ff. de liber. et poſtum. hered. inſtit. vel exhered.*

Quia omnia, quae dixit Pomponius in *d. l. 10.* non ſatis intelligo, ab ea abſtinuiſſem, ſi non vindicanda eſſet ab iniuriis eorum, qui omni ope id agunt, vt quam plurima veterum ICtorum loca credamus eſſe ſpuria. Florentiae ſic edita eſt *d. l. 10. Commodiſſime is, qui nondum natus eſt, ita heres inſtituitur,* SIVE VIVO ME, SIVE MORTVO, NATVS FVERIT, HERES ESTO, *aut etiam pure, neutrius temporis habita ratione. Si alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu, qui omiſſus ſit, natus rumpit teſtamentum: quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento adprehenſus.* Poſtumus, ne agnatione ſui teſtamentum rumpat, inſtituendus eſt vel exheredandus, inſtituendus autem eſt ex iure ciuili ſiue antiquo, vel ex lege Iunia Velleia; ex iure antiquo, ſi naſcatur poſt mortem teſtatoris, ex lege Velleia, ſi poſt conditum teſtamentum, vt haec habet Vlpianus *tit. 22. fragm. §. 19.* et alibi paſſim ſcripta ſunt. Igitur, vt inſtitutio poſtumi recte atque ordine fiat, oportet teſtatorem oratione ſua vtrumque caſum complecti, *ſi quid mihi liberorum* ME VIVO MORTVOVE *naſcetur*, vt ille in *l. 47. §. 1. ff. de hered. inſtit.* vel, vt hic eſt apud Pomponium, *ſiue me viuo, ſiue mortuo natus fuerit;* ita fieri *commodiſſime* ſignificat Pomponius. Addit, perinde tamen eſſe, ſi inſtitutio fiat pure et ſimpliciter, *neutrius temporis habita ratione*, verbi gratia, *quicunque poſthac mihi natus fuerit, heres eſto*, ea enim loquutione vterque caſus iuris antiqui et legis Velleiae, recte comprehenditur. Quod ſi alter caſus fuerit expreſſus, alter omiſſus, is, qui naſcitur caſu omiſſo, teſtamentum rumpit, nam poſtumus, qui inſtitutus eſt ex iure antiquo, non cenſetur inſtitutus ex lege Velleia, vt eſt apud Paulum *L. 3. ſentent. tit. 4. §. talis eſt 9.* ſiue, vt eſt in aliis, *§. 22.*

§. 22. et apud Iulianum in *l. 26. ff. de vulg. et pupill. ſubſtit.* Hactenus aperta quoque eſt Pomponii ſententia, ſed non aeque aperta eſt eius ratio; aliam, quam ipſe dedit, quaerunt interpretes, immane quantum tumultuantes apud Antonium Merendam *L. 4. controuerſ. iur. c. 4.* ſed ratio Pomponii haec eſt: *quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento adprehenſus.* Haloander et alii aliquot editores omiſerunt *hic filius*; forte quod de filio nondum loquutus erat Pomponius. Elbertus Leoninus *L. 6. emend. c. 5.* ſeruat *hic*, ſed, tanquam ex ingenio, *filium* quoque abdicat. Marquardus Freherus *L. 1. Parerg. c. 2.* pro *ſcriptus heres* reponit *ſcriptus exheres*, tacito nomine reprehenſus a Leonino *d. c. 5.*

Sed quomodocunque legas, adeo mihi craſſum ſinciput eſt, vt rationem Pomponii non adſequar. Ea paulisper miſſa, miſſis et aliis, quas alii fingunt, rationibus, ſimpliciter videbatur dicendum, eum, qui naſcitur caſu omiſſo, rumpere teſtamentum, *quia praeteritus eſt*, eſt autem praeteritus, quia nec inſtitutus, nec exheredatus eſt. Naſcitur poſtumus, ſed naſcitur alio, quam qui expreſſus eſt, caſu; eo igitur nec heres eſt ſcriptus, nec exheres, ſed plane praeteritus. Ex duobus propoſitis *qui vnum negat, alterum tacendo concedit,* inquit D. Gregorius in *c. 5. §. 1. X. de praeſumpt.* atque ita et qui vnum ait, alterum negaſſe videtur. Sunt haec liquida. At quid Pomponius? qui naſcitur caſu omiſſo, teſtamentum rumpit, *quia ille nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur.* Paulus et Iulianus iis, quos ſupra indicabam, locis, palam quoque ſcribunt, alterum caſum, teſtamento non expreſſum, altero, qui expreſſus eſt, non contineri, ſed rationem non addunt, et ſane praeſtat non addere, quam eam dare, quae ratio non eſt. Quid hic ſibi vult *ſub conditione?* Nihil equidem verius eſt, quam eum, qui plane eſt praeteritus, ne quidem *ſub conditione* inſtitutum videri, ſed nec *ſub demonſtratione*, *cauſa*, vel *modo.* Et, ſi deleas *τὰ ſub conditione*, nihil adhuc proficies, tunc enim diceret, eum, qui naſcitur caſu omiſſo, *ne quidem ſcriptum heredem intelligi*, adeoque rumpere teſtamentum, ſed non rumperet, ſi eſſet exheredatus. Tunc demum idonea eſſet ratio, ſi ita legeretur: *quia hic filius nequidem ſcriptus heres vel exheres intelligitur.* Poſtumus praeteritus rumpit teſtamentum, quia nec inſtitutus, nec exheredatus eſt,

recte

recte ſe tunc haberent omnia, ſed quis ſacros noſtros codices tantum mutare auſit? prohibet ſana religio mea.

Vellem, alii, a me ſententiam rogati, opem attuliſſent Pomponio. Gabriel Vallius *libro ſingul.* ad *l. 29. §. 5. ff. hoc tit.* totus eſt in explicanda *h. l. 10.* ſed vlcus plane non tangit. Viuianus in *caſu* ait, qui naſcitur caſu omiſſo, *nedum pure, ſed etiam ſub conditione non videtur inſtitutus.* Id ipſum dixit Merenda *d. L. 4. controuerſ. iur. c. 4. n. 20.* aut, quid dixerit, non intelligo. Laborat ſcilicet multum, quo probet, teſtatorem, caſu omiſſo, de conditione non cogitaſſe; ſic eſt, ſed nec, eo caſu, de ipſa inſtitutione cogitauit. Igitur, vt modo dicebam, minus apta eſt ea Pomponii ratio. Cuiacius *comment.* ad *h. l. 10.* nihil quoque extricat, et quo ſe vertat, neſcit. Rogat nempe, vtrum Pomponius, cum ait, poſtumum, qui in caſum omiſſum naſcitur, nec ſub conditione quidem inſtitutum videri, hoc velit, *illum poſtumum ſibi ipſi ſub contraria conditione ſubſtitutum non videri?* an vero, *illum poſtumum plane praeteritum eſſe, nec teſtamenti verbis vllo modo inſtitutum videri?* Prima interpretatio mihi ipſo Pomponio obſcurior eſſe videtur; ſecundam intelligo, ſed deſidero, vt quis hanc cum verbis Pomponii componat. Si cum Frehero emendes, *nec ſub conditione quidem ſcriptus* EXHERES *intelligitur*, nihil quoque proficies, nam, quamuis veriſſimum ſit, quod ait *d. l. 1. parerg. c. 2.* filium non niſi nominatim exheredari poſſe, et, vt ſub contraria conditione exheredatus videatur, neceſſe eſſe, eam exprimi, id tamen non conuenit huic loco, vbi non contraria eſſet conditio, ſed plane alia atque diuerſa. Quinimo ſiue legas *ſcriptus heres*, vt nunc legitur, ſiue *ſcriptus exheres*, vt legit Freherus, vtroque modo laborare rationem Pomponii, quod ſatis eſt, ſupra oſtendi. Ego amplius deliberandum cenſeo, et hanc Pomponii rationem cum aliis quam plurimis in difficillimo, quod de poſtumis eſt, argumento reponam alta mente, donec quid melius adluxerit.

Sed cur tantum praefationis, et vbi tandem emblema delitèſcit? vtrumque intelliges, ſi a Frehero didiceris, eam, quam dixi, Pomponii rationem, coniecturae emblematicae cauſam praebuiſſe; neque vel ſic intelliges, niſi ſcias et credas, quod ſcit et credit Freherus, Tribonianum initio *huius l. 10.* pro *filius, qui nondum natus eſt,* et mox, pro *filius natus rumpit teſtamentum*, quae ſcriptura Pomponii fuiſſet, ſimpliciter ſubſtituiſſe, *is, qui nondum natus eſt*, et mox, *natus*

Digitized by Google

*natus rumpit teſtamentum.* Vis rationem? quia ſcilicet Iuſtinianus in *l. vlt. C. de liber. praeter. vel exhered.* in exheredandis poſtumis omnem ſexus differentiam ſuſtulit, cum iure veteri poſtumi mares nominatim eſſent exheredandi, ſemellas autem inter ceteros exheredari ſufficeret, adſcripto duntaxat iis legato, ne per obliuionem videantur praeteritae. Ita eſt apud Vlpianum *fragm. t. 22. §. 21.* et in *inſtitutionibus L. 2. c. 13. §. 1.* et alibi paſſim.

Veriſſimum ſane eſt, quod de exheredatione audio, ſed quid ad rem praeſentem? non agit Pomponius de exheredatione poſtumorum, at de inſtitutione, et quemadmodum haec facienda ſit, ne in hac vel illa ſpecie cenſeantur praeteriti. In praeteritione poſtumorum, etiam iure antiquo, femina maſue fuat, interérat nihil quicquam, agnatione rumpebant tabulas aequo iure; vt vel principia iuris docuerint in *d. §. 1. inſt.* et apud Vlpianum *t. 22. fragm. §. 18.* Recte igitur Pomponius dixit, is, *qui nondum natus eſt*, et mox ſimpliciter, *natus*, quo vtrumque ſexum vna oratione complecteretur. Idem ſcilicet praeſtabit verbum *is*, ac verbum *quis*, de quo Vlpianus in *l. 1. ff. de V. S.* Imo vero de exheredatione etiam Pomponium intelligit Freherus, et ſic eſt, ſi, vt ipſe, emendes, *quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus exheres intelligitur.* Vide, quorſum eat hominum audacia, vt in deprehendendo Triboniano ſibi placeant. Ipſi, ipſi, inquam, leges interpolant, nec alio fine, quam vt ex his, ſic interpolatis, etiam Triboniani interpolationes eruant. Peſſime, vt diximus, legem corrigit Freherus. Sed quid ſi optime? eſto. At vel ſic potuiſſet animaduertere Freherus, Pomponium, vbi de praeteritione ad exheredationem, vt ille quidem exiſtimat, tranſit, ſtilum vertere, et nominatim de *filio* verba facere. Sic data opera feciſſet, quod ego ſine cura factum putem. Quin, ſi vel *exheres* ſcribendum ſit, non opus fuiſſet ſtilum mutare, cum verbum *is* vel *his* ſuffeciſſet, idque ad ſolos quoque mares referri poſſet, vt pro ratione argumenti refertur ſexcenties. Sed quid audio? Qui pandectis componendis praefuerunt vocabulum *filii* bis ſuſtuliſſent, ſtudio ſcilicet, et tamen id ipſum reliquiſſent loco tertio? ſic eſt, inquit Freherus, ſed compoſitorum incuria. Credit igitur, eos fuiſſe bipedum ſtultiſſimos, qui in eadem, non dico, lege, at fere linea, vnum idemque verbum nunc ſtudio induxiſſent, nunc lata culpa ſeruaſſent. Apage nugas.



Digitized by Google

Sed ne ſic quidem te dimitto, Frehere, nam ecce tolle *filium*, et voculam *is* vel *hic* etiam ad ſexum ſequiorem refer, et ſcribe tuo arbitrio *exheres*. Iam vtique morem geſſi, vt homo es, et tamen in ratione Pomponii nihil quicquam offendo, quod non iuris antiqui regulis apprime conueniat. Dixiſſet ſic Pomponius: qui quaeue naſcitur in caſum omiſſum, teſtamentum rumpit, quia is eaue nec quidem ſub conditione ſcriptus ſcriptaue exheres eſt. Non vrget Freherus illud *ſub conditione*, quia, vt dixi, aeque incommodum eſt, ſiue *heres* legas, ſiue *exheres*. Vrgebit potius, de filio, qui naſcitur caſu omiſſo, verum eſſe, exheredatum non cenſeri, quia nominatim exheredandus eſt, ſed non aeque de filia, quia hanc inter ceteros exheredari ſufficit. Sed nec filiam, caſu omiſſo natam, recte dicemus inter ceteros exheredatam, quia, vbi plane nulla eſt exheredatio, ibi nec eſt exheredatio inter ceteros, at mera praeteritio. Quin nec femella poſtuma inter ceteros et ἀκρίβως exheredari poterat, niſi, vt ſupra dicebam, adſcripto ei legato; in caſu autem plane omiſſo, quis teſtator de legato cogitauerit? Quapropter et de femella poſtuma recte dixiſſet Pomponius, eam, caſu omiſſo natam, nequidem *ſcriptam exheredem intelligi*, ſed ſimpliciter praeteritam, adeoque rumpere teſtamentum, vt agnatione rumpunt omnes vtriusque ſexus poſtumi praeteriti *l. 3. §. 3. ff. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.*

## CAPVT XXIII.

### *Nihil eſſe a Triboniani manu adultera in l. 3. pr. ff. de Iniuſt. rupt. irr. fact. teſtam.*

Quae proxime diſputaui, cauſam praebuere his, quae nunc diſputo ad *d. l. 3. pr.* Si poſtumi, nec inſtituti, nec exheredati, agnatione rumpant teſtamentum, intereſt ſcire, non tantum quomodo inſtituendi, ſed et quomodo exheredandi ſint. De inſtitutione diximus ex Pomponio in *l. 10. ff. de liber. et poſtum.* De exheredatione ſic Vlpianus in *d. l. 3. pr. Poſtumi per virilem ſexum deſcendentes, ad ſimilitudinem filiorum, nominatim exheredandi ſunt, ne teſtamentum agnaſcendo rumpant.* Tribonianum hic quaedam immutaſſe interpretum, qui nunc ſunt, vna fere vox eſt. Signum extulit Cuiacius in *notis*, quibus ſe primum erudito orbi oſtendit, ad *Vlpia-*



Digitized by Google

*ni fragm. tit. 11. §. 4.* nec ſententiam poſtea mutauit, quin probauit et latius exſequutus eſt *comm. ad l. 4. ff. de liber. et poſtum.* et inde pedibus in eam eſt itum. Sic autem Cuiacius: mares poſtumi, cuiuscunque gradus, nominatim exheredandi ſunt, et ideo in lege Vellea ſcriptum eſt, *qui teſtamentum faciet, is omnes virilis ſexus, qui ei ſuus heres futurus erit*, et cetera *l. 29. §. 12. ff. de liber. et poſtum.* De *virili ſexu* adiecit, vt ab ea definitione arceret feminas poſtumas, quas, adſcripto legato, *inter ceteros* exheredari olim ſufficiebat. Sed iure nouo non ſufficit, nam et in cauſa exheredationis vtrumque ſexum aequauit Iuſtinianus, etiam filias poſtumas nominatim exheredandas praecipiens in *l. vlt. in fin. C. de liber. praeter. et exher.* Atque inde factum putat Cuiacius, vt pro eo, quod Vlpianus ſcripſerat in *h. l. 3. pr. poſtumi virilis ſexus*, Tribonianus reſcripſerit, *poſtumi per virilem ſexum deſcendentes*; quo haec loquutio et femellas comprehenderet.

Res paulo altius eſt repetenda. Hiſtoriam exheredationis vetuſtae, quod ad poſtumos, ita deſcribit §. *1. inſt. de exheredat. liberor. Feminini quidem ſexus poſtumae, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant, dum tamen, ſi inter ceteros exheredantur, aliquid eis legetur, ne videantur praeteritae eſſe per obliuionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, et deinceps* (puta nepotem, pronepotem, et qui naſcentur ab illis) *placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur.* Ita ibi. De filio poſtumo nominatim exheredando, de filia inter ceteros, adiecto legato, id ipſum ait Vlpianus *tit. 22. fragm. §. 21.* Sed de nepotibus, pronepotibus, ceteriſque, praeter filium, poſtumis maſculis, aliud quid velle videtur §. *22. Nepotes*, inquit, *et pronepotes, ceterique maſculi poſtumi praeter filium, vel nominatim, vel inter ceteros, cum adiectione legati, ſunt exheredandi: ſed tutius eſt tamen nominatim eos exheredari, et id obſeruatur magis.* Igitur Vlpianus liberos mares, ſecundi vel vlterioris gradus, comparat feminis poſtumis. Nemo, quod ſciam, Vlpianum cum Iuſtiniano compoſuit. Sit haec regula: omnis poſtumus, qui naſciturus eſt ſuus heres, vel inſtituendus eſt, vel nominatim exheredandus, ne eius agnatio rumpat teſtamentum. Non me audis, ſed legem Velleam in *d. l. 29. §. 12. ff. de liber. et poſtum.* Igitur filius poſtumus neceſſario eſt ſcribendus heres vel exheres, quia ſemper naſcitur ſuus. De nepote ex filio non idem dicimus, is enim ſuus non naſcitur, niſi mortuo pa-

tre, qui eum antecedit. Hoc nouit, qui nouit, quid ſint *ſui heredes.* Secundum illam definitionem nepote, ceterique mares poſtumi, mortuo patre, nominatim erunt exheredandi, quia ſui naſcerentur, ſed eo viuo, inter ceteros ſuffecerit exheredare. Habent haec rationem iuris, quin et auctoritatem. Vnde Vlpianus in *l. 6. pr. ff. hoc tit.* cum ex facto dixiſſet, nepotem poſtumum non rumpere teſtamentum, hanc rationem addit: *cum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab auo, quem pater praecedebat.* Igitur eo caſu, quo filius eſt, qui praecedit, nepotem nominatim exheredare non erit neceſſe, ſed bene conſultum eſt ab Vlpiano *d. §. 22. tutius* tamen illud fieri, quia, ſi pater, turbato mortalitatis ordine, ante auum deceſſerit, nepos agnaſcetur ſuus, et teſtamentum rumpit, quemadmodum Alexander Seuerus reſcripſit in *l. 2. C. de liber. praeter. et exhered.* Neque aliter, ac iam diſputauimus de exheredatione poſtumorum, diſputat Gaius in *l. 13. ff. hoc tit.* et, qui eum deſcripſit, Iuſtinianus in *§. 2. inſt. de exhered. liber.* Oportet igitur eiusdem Iuſtiniani orationem generalem, in §. qui praecedit, 1. ex eodem Iuſtiniano interpretari, et reſtringere ad poſtumos mares, qui naſcentur ſui. Abſque eo ſi ſit, Vlpiano ſtabimus in *fragm.* Atque ita ſecundum diuerſas inſpectiones aliud atque aliud iuris erit. Quapropter, ſi teſtator ſibi omni modo conſultum velit, omnem poſtumum maſculum, niſi inſtituat, nominatim exheredabit, alioquin teſtamentum rumpet, ſi poſtumum naſci contigerit ſuum heredem.

His ita conſtitutis, ſupereſt, vt de ſententia Vlpiani in *h. l. 3. pr.* eamus in conſilium. Et puto iam conſtare, eum, cum poſtumos, ad ſimilitudinem filiorum, nominatim exheredandos ait, duntaxat de iis agere, qui adgnaſcerentur ſui. Sed an et filias poſtumas comprehendet illa loquutio, *poſtumi per virilem ſexum deſcendentes?* an et neptem ex filio? Verba equidem hoc ferunt, ſed alia eſt mens Vlpiani. Si dixiſſet, *poſtumi mares, per virilem ſexum deſcendentes,* vel *poſtumi virilis ſexus, per virilem ſexum deſcendentes,* vt alia occaſione dixit *tit. 11. fragm. §. 4.* mentem ſuam diligentius explicaſſet, ſed auctoribus non ſemper contigit eſſe adeo beatis, vt quam accuratiſſime loquantur. Si filia poſtuma, ſi neptis ex filio his, quae dixi, verbis intelligi poſſint, intelligi tamen non debent; ſignificationes verborum exigendae ſunt ad rationem argumenti, de quo agitur, et ſi haec verba Vlpiani exigamus ad alia Vlpiani loca, qua de hoc ipſo argumento

ſupra

Digitized by Google

ſupra attuli, non eſt, vt de eius mente ſimus ſolliciti, et ea inde eruamus, quae a iurisprudentia illius aeui plane ſunt aliena. Nihil quicquam ille voluit, quam *poſtumos, per virilem ſexum deſcendentes*, id eſt, mares ex maribus, nominatim eſſe exheredandos. Οἱ ἐξ ἀῤῥενογονίας, *qui ſunt propaginis maſculae*, ſimpliciter vertit Scholiaſtes Graecus ad *L. 39. Baſilic. t. 2. c. 3.* et hos mox appellat τοὺς ἐξ ἀῤῥένων καταγομένους *per mares deſcendentes.* Procul igitur hinc filia poſtuma, neptis ex filio, et reliquae deinceps femellae; atque adeo procul hinc ſententia conſtitutionis nouae in *d. l. vlt. C. de liber. praeter. et exher.*

Ad haec Vlpianus dixit *poſtumi*, genere virili, cum alioquin poſtumos et poſtumas ſollicite diſtinguat *d. tit. 22. fragm. §. 21. et 22.* Forte *poſtumi*, vt poſtumas, per virilem ſexum deſcendentes, excluderet, eoque occurreret ſiniſtrae interpretationi, quam nunc et de femellis fingunt, qui aliis acutiores vel ſunt, vel videri volunt. Quin ſi Vlpianus ſimpliciter ſcripſiſſet, *poſtumi virilis ſexus*, vt eum ſcripſiſſe ſibi perſuadent, poſſes ſub hac definitione etiam comprehendere nepotem ex filia, ſi hunc poſtumum naſci contigerit, cum ille nepos vtique ſit *virilis ſexus.* Cauit igitur Vlpianus a verbis plus ambiguis. Vtitur quidem iis ipſis lex Vellea, vt modo diximus, ſed hoc addito, *qui ſuus heres futurus eſt*, quod nepotem ex filia, et reliquos mares, per feminam deſcendentes, omnino excludit; nam feminae ſuos heredes non habent *l. 4. §. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Quare dubitem, an non melius ſcripſerit Vlpianus, quam ſi ſcripſiſſet, *poſtumi virilis ſexus.* Adgnatos virileis, qui ipſi erant definiendi, definiuit bene; ſi ſimpliciter dixiſſet *virilis ſexus*, oportuiſſet etiam adiicere, *per virilem ſexum deſcendentes*, vt adiecit *d. tit. 11. fragm. §. 4.* Sed hoc eſt κακόφωνον, ob bis repetitas eiusdem ſignificationis voces. Huic vitio forte mederi voluit, certe potuit verbo maſculino *poſtumorum.* Scio, *poſtumos*, ſi res ferat, et *poſtumas* quoque comprehendere, ſed verba ambigui generis eo referenda ſunt, quo iurisprudentia illorum temporum referri ſuadet, iubet. Hoc igitur vult Vlpianus: poſtumi nepotes, pronepotes ex filio, et ita deinceps, ad exemplum ipſius filii, nominatim exheredandi ſunt. De filiabus, et reliquis, per femininum ſexum deſcendentibus, nihil quicquam dicere decreuerat, et ſane ludibrium deberet, ſi de his dixiſſet, exheredationem nominatim eſſe faciendam.

## CAPVT XXIV.

### *Vlpiani aeuo conuenire iurisprudentiam, quae exſtat in l. 20. pr. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.*

Puto ſolius Vlpiani eſſe, quod ait *d. l. 20. pr. Qui teſtamento heres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt.* Intercedit tamen Viglius Zuichemus ad §. 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* ratus, *compilatorum auctoritate pleraque fuiſſe immutata, ac ad nouiſſimi iuris obſeruationem accommodata*, et ſic quoque eſſe in *d. l. 20. pr.* Sed, ſi hactenus recte diſputauimus, nulla eſt ratio, cur haec nobis tam large obtrudi patiamur, ne quidem quod ad *d. l. 20. pr.* Cum Viglius ait, *pleraque fuiſſe immutata*, plus mihi dixiſſe, minus ſenſiſſe videtur. Siniſtra autem ſuſpicio de ſuppoſito Vlpiani partu, inde eſt, quod rotunde neget *d. l. 20. pr.* teſtem eſſe poſſe in teſtamento, qui eo heres ſcribitur, et tamen olim id licuiſſe diceres, quia abrogat Iuſtinianus in *d. §. 10. inſt. de teſtam. ordin.* Abrogationis ratio eſt: *quia totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur* HODIE *inter teſtatorem et heredem agi.* Nunquid igitur olim hoc non fuit creditum? apparet non fuiſſe in eo genere teſtamenti, quod per aes et libram fiebat, et de quo ſolo Iuſtiniani ſermo eſt in reliquis *d. §. 10.* In eo familiae emptorem, et qui in eius poteſtate erant, a teſtimonio repellebant veteres, heredem non repellebant, *quoniam familiae mancipatio inter teſtatorem et familiae emptorem fit*, vt haec enarrat Vlpianus *fragm. tit. §. 3.* et Iuſtinianus in *d. §. 10.* Erat equidem haec fictio, ſed nemo neſcit, quam prolixe veteres fictionibus indulſerint. Ex luculenta παραφράσει, quam habet Theophilus ad *d. §. 10.* tres mihi ſuccurrunt rationes, quare in teſtamento per aes et libram ipſe heres, non vero familiae emptor potuerit eſſe teſtis. Prima eſto, quod κατὰ πρώτην ὄψιν, *prima fronte*, familiae emptor haberetur pro ipſo herede, atque adeo omne lucrum et compendium familiae videretur mancipari in hunc fiduciarium, qui in cauſa propria, ex regula iuris, teſtis eſſe non poterat. Secunda ratio, quae primae conſequens erat, quod ipſe heres alienus videretur ab eo actu, neque enim nuncupabatur, neque quicquam ei mancipabatur, atque ita teſtis eſſe videbatur in re non ſua. Tertia, eaque praecipua ratio eſto, quod tabulae teſtamenti per aes et libram fuerint clauſae, et heres clam ſcriptus, vt diſcimus ex Vlpiano

piano *d. tit. 20. §. 9.* et Theophilo ad *d. §. 10.* Teſtamentum ita nuncupabatur: *Haec vti in his tabulis cerisue ſcripta ſunt* &c. Heres ſcilicet non nuncupabatur, atque ita is, clam ſcriptus, rem ſuam agi ignorabat, certe ignorare poterat. Si ignoraret, id vtique omnem doli falſique ſuſpicionem excludebat, ſi ſciret, vel quia ſcire poterat, veteres ſuadebant, ne heres illo iure dicendi teſtimonii abuti vellet, vt eſt in *d. §. 10.* et apud Theophilum.

Sed haec quo pertinent? vt conſtet nimirum, rationem fuiſſe peculiarem, cur in teſtamento per aes et libram refutatum non fuerit heredis teſtimonium. Anne igitur in teſtamentis, quae priſco more fiebant calatis comitiis, quae in procinctu, heres teſtis eſſe potuit? potuit, ſi credas Accurſio ad *d. §. 10.* non potuit, ſi Viglio ad *eundem §.* Sane quod de herede, ad teſtimonii dictionem admiſſo, ſcriptum eſt in *d. §. 10.* ad teſtamentum per aes et libram pertinere, palam teſtatur Iuſtinianus, et ſic quoque interpretatus eſt Theophilus. Cuiacio idem ſedet *comment.* ad *h. l. 20. quia heres ſecreto in tabulis ſcriptus eſt.* Sed ea ratio non valebat in teſtamentis, quae fiebant calatis comitiis vel in procinctu. Ibi palam nuncupabatur heres, atque ita palam res agebatur inter teſtatorem et heredem. Quare diceres, in illis teſtamentis nec heredem teſtem adhiberi potuiſſe. Sed vero tota haec quaeſtio, niſi ipſe fallar, non eſt vnius aſſis. Teſtamentum, quod calatis comitiis fiebat, fiebat *teſte populo*, vt ait Theophilus, et quod in procinctu, *teſtibus commilitonibus*, vt omnes interpretes conſentiunt, vtrumque igitur teſtamentum pronunciabatur, praeſente, audiente, et teſtante magna turba hominum; vnde non eſt, vt de teſtimonio heredis ſimus ſolliciti.

Noli igitur putare, nos Vlpianum in *h. l. 20.* interpretari, vt ſunt qui interpretantur, de prohibito heredis teſtimonio in teſtamentis, quae olim fiebant calatis comitiis vel in procinctu. Si ita liceret, nota interpolationis ceſſaret, ſed non licet, non ea tantum, quam dixi, ratione, verum et quod ipſe noſter Vlpianus *d. tit. 20. fragm. §. 2.* aperte ſcribat, ex tribus teſtamentorum generibus, quae olim frequentabantur, calatis comitiis, in procinctu, et per aes et libram, duo priora iam ſua aetate fuiſſe abolita, ſolumque in vſu, quod per aes et libram fiebat, niſi quis temere auſit adfirmare, duo illa priora adhuc obtinuiſſe, cum Vlpianus ſcriberet *librum I. ad Sabinum*, ex quo eſt *d. l. 20.*

ſed

ſed in deſuetudinem abiiſſe, cum vacaret concinnando *corpori*, ex quo nunc *fragmenta* habemus reliqua. At quis tuto dixerit, eam mutationem praeciſe tunc accidiſſe? et quis dixerit, vtrum opus altero prius ſit? Quin Lucilius Balbus apud Ciceronem *L. 2. de natur. deor. c. 3.* etiam tunc memorat, *teſtamenta in procinctu periiſſe*, et Gellius *L. 15. noct. Att. c. 27.* explicans *calata comitia*, ait, *iisdem ſacrorum deteſtatio et teſtamenta fieri ſolebant.* Non *ſolent*, ſed *ſolebant*, vt loquimur de more abrogato. Perperam igitur Vlpianum intelligeremus de herede prohibito teſtimonium dicere in iis teſtamentis, quae Vlpiani aetate iam dudum in deſuetudinem abiuerant. Perperam etiam diceremus, Vlpianum in *h. l. 20.* ſuadentis duntaxat partes agere, vt veteres heredem, in teſtamento per aes et libram, teſtimonio vt potius abſtineret, ſuaſiſſe narrat *d. §. 10. inſt. de teſtam. ordin.* Vlpiani oratio in *d. l. 20.* non alia eſt, atque eius, qui ius certum et liquidum exponit.

Reinardus Bachouius, quamuis et ipſe in emblema procliuior ſit *comm.* ad *d. §. 10. inſt.* et ad Treutlerum *vol. 2. diſp. 10. theſ. 1. lit. H.* tentat tamen poſtremo loco, an non nota emblematis poſſit euitari, ſi dicamus, etiam apud veteres in teſtamento per aes et libram, *nec heredi, qua tali, permiſſam fuiſſe teſtimonii dictionem, ſed cum ille clam in tabulis ſcribi ſoleret, non nocuiſſe teſtamento, ſi ignarus diſpoſitionis, tanquam teſtis quilibet, interfuiſſet.* Equidem verum puto, in hoc genus teſtamento heredem etiam propterea ad teſtimonium fuiſſe admiſſum, quod ille plerumque ignoraret, rem ſuam agi, ſed ſi forte reſciviſſet, ſe heredem eſſe ſcriptum, non auſim dicere, id teſtamento nocuiſſe, quia veterum ſuaſiones, de quibus dixi, non erant prohibitiones, ſed monita prudentiae, nec vllus ſuaſionibus locus, niſi in herede ſciente. Et quid? generalis eſt Vlpiani eloquutio in *d. l. 20. pr.* omnem heredem a teſtimonio arcens. Hanc igitur duntaxat accipiemus de ea ſpecie, qua heres ſe inſtitutum eſſe probe ſciebat? atqui raro ea ſpecies incidebat, neque adeo veriſimile eſt, hanc ſpeciem in legem tranſiuiſſe, ſi Theophraſtum audimus in *l. 6. ff. de LL.* Nihil quoque in tota antiquitate ſupereſt, ex quo effici poſſit illa diſtinctio inter ſcientiam et ignorantiam heredis, ad teſtimonium vocati.

Alii fingunt, coniectura rurſus incerta, olim quidem in teſtamento per aes et libram heredem, vt teſtem, fuiſſe admiſſum, ſed aeuo Vlpiani fuiſſe repulſum, et inde eſſe, quod heredi teſtimonium deneget

Vlpia-

Digitized by Google

Vlpianus in *d. l. 20.* At vero, quamdiu durauit ille mos teſtandi, ſemper admiſſum fuiſſe heredem, ego nullus dubito. Tullius et Clodius, a Cyro architecto ſcripti heredes, eius teſtamentum recte obſignarunt, vt Cuiacius ad *h. l. 20.* obſeruauit ex Ciceronis *orat. pro Milone c. 18.* nec apparet eius iuris mutatio. Iuſtinianus certe et Theophilus, ſine vlla diſtinctione temporis, id obtinuiſſe tradunt. Et ipſe Vlpianus *d. t. 20. fragm.* §. *2.* dum familiae emptorem, dum alios a teſtimonio arcet, de herede tacet, non taciturus, ſi et hunc arcere placuiſſet.

Quapropter alia ratione occurrendum erit emblemati; id autem commodum fiet, ſi *h. l. 20.* intelligamus, vt intellexit Cuiacius, de teſtamento iuris praetorii. Notum eſt ex hiſtoria teſtamentorum, quam Iuſtinianus retulit in *inſtitutionibus*, alia fuiſſe teſtamenta iuris ciuilis, alia iuris praetorii, alia denique mixti generis; iuris ciuilis fuiſſe teſtamenta calatis comitiis, in procinctu, et per aes et libram, et abolitis quidem per deſuetudinem duobus prioribus, ſucceſſiſſe teſtamenta iuris Praetorii, contenta ſeptem teſtibus, eorumque ſignis, vt eſt in §. *2. inſt. de teſtam. ordin.* Poſtmodum noua teſtandi forma inualuit, mixta ex iure ciuili, Praetorio, et conſtitutionibus principum, vt eſt in *ſſ. 3. d. tit.* Id autem quod de admiſſo heredis teſtimonio legimus, vnice pertinebat ad teſtamenta per aes et libram. In teſtamentis Praetoriis vel mixtis heres nunquam fuit teſtis idoneus, vt recte dixit Cuiacius *comment.* ad *h. l. 20.* hoc tantum, vt mihi videtur, perperam, quod Vlpianum in *h. l. 20.* intelligat de vtroque teſtamento: mixtum quippe teſtamentum, quo ius nouum vtitur, quodque deſcribit *d.* §. *3.* etiam ex iis principum conſtitutionibus eſt compoſitum, quos Vlpianus non vna aetate anteceſſit. Malim itaque eum intelligere de teſtamento Praetorio tantum, et ideo malim, quod ea forma teſtandi Vlpiani aeuo quam maxime fuerit frequentata. Credes vtique ipſius Vlpiani teſtimonio *fragm. tit. 28.* §. *6.* *Etiamſi*, inquit, *iure ciuili non valeat teſtamentum, forte quod familiae mancipatio vel nuncupatio defuit, ſi ſignatum teſtamentum ſit, non minus quam ſeptem teſtium, ciuium Romanorum, ſignis, bonorum poſſeſſio datur.* Idem *tit. 23.* §. *6.* et Iulianus in *l. 7. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* hoc ipſum aiunt, et adeo verum eſt, vt ICti veteres in pandectis non alterius teſtamenti meminerint, quam vel ſimpliciter Praetorii, vel Praetorii, ab antiquis principibus nonnihil adaucti, veluti ſubſcriptione teſtium, paucisque aliis,

quae quando et a quibus acceſſerint, non facile quis dixerit. Sed quid hoc ſcire refert? Sufficit ex iis, quae dixi, conſtare rationem, quae Vlpianum mouit, vt in *h. l. 20.* heredis, eiusdemque teſtis fidem pleno ore refutauerit. Recepto paſſim teſtamento Praetorio, de iure, quod in eo obtineret, cum maxime agendum erat. Nulla quoque in pandectis aeris et librae, nulla mancipationis mentio, vbi de ordinandis teſtamentis apud veteres ICtos ſermo eſt, ſiue ex conſilio Triboniani haec omittentis, tanquam abolita, ſiue ex langueſcente tunc more per aes et libram teſtandi. Scio Cuiacium ad *l. 1.* et *h. l. 20. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* hunc teſtandi morem porrexiſſe ad vsque aetatem Conſtantini M. Scio Iacobum Gothofredum et vltra porrigere *comm.* ad *l. 2. C. Theod. de teſtam. et codicill.* nec diſputo, qua auctoritate id placuerit, ſed vero non vno ictu cecidit illa teſtandi forma, vt non ſolent cadere, quae contrario vſu exoleſcunt. Frequentata fuit, fateor, adhuc Vlpiani aeuo, ſed cum et tunc frequentata fuerit forma teſtamenti Praetorii, vt palam loquuntur fragmenta veterum ICtorum, ſatis eſt probabile, paucos, fruge reperta, glandibus veſci maluiſſe. Moleſta erant ſolemnia aeris et librae; vnde et his facile praelata ſimplicitas teſtamenti Praetorii.

At duae ſunt rationes, quae contra moueri poſſent. Altera, quam mouit Bachouius ad *d. §. 10. inſt. de teſtam. ordin.* quod nimirum Vlpianus aiat *d. t. 20. fragm. §. 2. hodie ſolum in vſu eſſe* teſtamenti factionem per aes et libram; atque inde efficit, ad teſtamentum iuris Praetorii reſpici non poſſe in *d. l. 20. pr.* Altera ratio, quam ipſe moueo, eſt, quod Iuſtinianus in *d. §. 10.* ſe videatur profiteri auctorem iuris de repellendo heredis teſtimonio; quare Vlpiani aetate repulſum non eſſet. Sed huic ſecundae rationi iam obuiam iuit Cuiacius *comm.* ad *h. l. 20.* nec, quae ipſe dixit, hic deſcribo, nec quicquam etiam addo de iactatione Iuſtiniani, plus ſemel in eandem ſententiam adhibita, et plus ſemel falſa. Prima autem ratio vellem, ne eſſet Bachouii, ſed potius alicuius Wiſſenbachii. Teſtamentum per aes et libram *ſolum* in vſu eſſe dixit Vlpianus, ſed ex iis, quae erant iuris ciuilis, et quorum tria genera ibi enumerat. Duo priora ait eſſe abolita, et ſolum in vſu tertium. Non negat igitur, teſtamenta Praetoria fuisſe in vſu, quin nec negare potuit contra ſuum ipſius teſtimonium, quod ſupra adtuli ex *tit. 18. fragm. §. 6.* Sententia Vlpiani eſt in aperto.

CAPVT

Digitized by Google

## CAPVT XXV.

### *Variae Obſeruatiunculae.*

I. Nulla lex vexatur abſurdius, quam *l. 28. §. 5. ff. ex quib. cauſ. maior in integr. reſtit.* quia ei, cui competit actio, multo magis competit exceptio. Maiori, qui reipublicae cauſa abeſt, datur reſciſſoria, dabitur igitur et exceptio. Quia autem haec non competit, niſi poſſidenti reo, ſiue illi, vnde petitur, neceſſe eſt, vt ipſe laeſus res poſſideat, ſi exceptione ſe velit tueri. Ideo ait ICtus: *forte ſi res ab eo, poſſeſſionem nacto, vindicentur. Ab eo* nempe, qui reipublicae cauſa abfuit, et reſtitui poteſt; *poſſeſſionem nacto*, hoc eſt, ſi poſſeſſionem earum rerum nactus fuerit, quas alioquin petere debebat per actionem reſciſſoriam. Nihil eſt aeque manifeſtum. Vitioſa eſt lectio Haloandri, et veterum aliquot editorum, exhibentium *ab eo poſſeſſionemue nacto*, vitioſa emendatio Raeuardi *L. 4. varior. c. 5.* legentis *ab eo, poſſeſſionem veterem nacto.* Alia aliorum tranſeo.

II. *Cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat*, ait Vlpianus in *l. 22. ff. LL.* Eſt, qui huius legis verba ita tranſponit: *Cum lex in futurum quid vetat, in praeteritum indulget.* Sed id iam Accurſius animaduertit. Si ita legeretur, ego non mutarem, nunc nihil muto, ſed interpretor, vt interpretati ſunt Baſilici, id ipſum, ſcilicet, cuius venia datur in praeteritum, in futurum prohiberi. Exſtant ſane leges, quae in ante actum veniam dederunt, tacite ſic vetantes in futurum. Exemplum dabit ipſe ille Vlpianus in SCto de fugitiuis, cuius verba exhibet in *l. 1. §. 1. ff. de fugitiu.* De Domitiano Tranquillus in *eius vita c. 9. Scribas quaeſtorios negotiantes ex conſuetudine, ſed contra Clodiam legem, venia in praeteritum donauit.* Igitur in futurum vetaſſe cenſendus eſt. His velim addi, quae apud Tacitum leguntur *L. 6. annal. c. 16.* et *L. 11. c. 6.* vtrobique *in fine.* Muretus quoque *comment.* ad *h. l. 22.* receptam lectionem ſeruat, et aliquot exemplis illuſtrat. An, quae ipſe dedit, ſatis commoda ſint, iudicabunt, quibus ius ſuffragii eſt.

III. Ait Paulus in *l. 3. §. 3. ff. de offic. praefect. vig.* Praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere, *et coerrare calciatum cum hamis et dolabris.* Sic Florentiae legitur, et omnino legendum eſt. Qui pro *calciatum* malunt *caligatum* vel *falciatum*, nugas agunt. Sunt tamen, qui *calciatum* male interpretantur; illi, ni fallor, bene, qui

 pro

pro *inſtructo, expedito et parato* explicant. Sed hoc iam non ago. *Cum hamis* vigilat praefectus, plane vt cohors ſeruorum apud Iuuenalem *Satyr. 14. verſ. 305.* Qui hic edunt *cum armis*, aeque falluntur, ac Ioannes Britannicus, qui lectionem Iuuenalis eodem modo ſollicitabat. De his hamis, quod ſatis eſt, dixit Hieronymus Elenus *L. 2. Diatrib. c. 10.* Vetus autem Iuuenalis Scholiaſtes ad eum, quem dixi, locum docet, SPARTEOLOS *cum hamis* vigilaſſe ad reſtinguenda incendia. Neque tamen *Sparteolorum* nomen ſoli Scholiaſtae debetur, vt Pithoeus *not.* ad *d. Scholiaſt.* exiſtimabat, nam et Tertullianus eo vſus eſt *apolog. c. 39.* Agit ibi de luxu ſacerdotum, et ait, *ad fumum coenae Serapiacae Sparteoli excitabuntur*, tanquam ſcilicet ad incendium reſtinguendum, nam interpretes Iunius ibi plane caecutit. Quod addit Paulus, etiam praefectum vigilare cum *dolabris*, ſatis intelligemus, ſi ſciamus, dolabram non duntaxat adhiberi ad laeuigandum quid, ſed et ad concidendum. Vnde *dolabra* in inſtrumento lanionis in *l. 18. pr. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* eius igitur vſus apprime etiam neceſſarius in incendio.

IV. Quod ſaepe legimus in hiſtoria Romana, imperatoribus delatum fuiſſe *proconſulare imperium*, non aliter intelligo, quam ſenatum populumque etiam earum prouinciarum imperium principibus detuliſſe, quae ex diuiſione Auguſti erant proconſulares, atque adeo ad ſenatum populumque pertinebant. Hinc eſt, quod imperator non duntaxat in praeſidialibus prouinciis ſummum imperium habeat, vt ait Vlpianus in *l. 4. ff. de offic. praeſid.* ſed et in proconſularibus, vt ait ipſe ille Vlpianus in *l. 8. ff. de offic. proconſ. et leg.* Proconſuli nempe in ſua prouincia tribuens maius imperium omnibus, *poſt principem.* Inter proconſulares prouincias fuit et Africa, cum autem Tertullianus *apolog. c. 9.* dixit, infantes in Africa Saturno fuiſſe immolatos *vsque ad proconſulatum Tiberii*, id interpretor, vsque ad imperium proconſulare, Tiberio imperatori delatum, neque enim placet vel emendatio Ioſephi Scaligeri *L. 1. epiſtol. 66.* vel explicatio Salmaſii ad Spartiani *Adrianum c. 3.*

V. Vlpianus in *l. 3. ff. de iurisdict.* merum imperium eſſe ait *habere gladii poteſtatem ad animaduertendum facinoroſos homines.* Sic Florentiae legitur, pro quo plerique editores exhibent, *in facinoroſos homines*, tanquam ſi parum latine diceretur, *animaduertere facinoroſos homines.* At ipſe Tullius *pro Roſcio Amer. c. 116.* dixit, *peccata eſſe animaduertenda* pro *animaduertendum in peccata*, et Seneca *Suaſor. 8.* *animad-*

*animaduertere eloquentiam* pro *in eloquentiam*, et proconſul in *vita Cypriani: Thaſcium Cyprianum gladio animaduerti placet* pro *in Thaſcium Cyprianum*. Nihil igitur muto.

VI. Tubero apud Celſum in *l. 7. §. 1. ff. de ſupellect. legat. ſupellectilem* definiebat *inſtrumentum quoddam patrisfamilias rerum ad quotidianum vſum paratarum, quod in aliam ſpeciem non caderet*. Deinde recenſet, quae in aliam ſpeciem cadant, *vt*, inquit, *verbi gratia, penum, argentum, veſtem, ornamenta, inſtrumenta agri aut domus*. Salmaſius *obſeruat. iur. Attic. et Rom. c. 23. p. 504. τὰ aut domus* adſuta fuiſſe cenſet ab aliquo imperito, qui neſciebat domus inſtrumentum cum ſupellectile vnum idemque eſſe. Sed hoc ipſum eſt imperitiſſimum, aliud eſt ſupellex, aliud inſtrumentum domus, ſi ex arte loquamur, vt oportet, cum agimus de verborum interpretatione in teſtamentis. Id Salmaſium docere poterat Vlpianus in *l. 12. §. 16-26. ff. de inſtr. vel inſtrum. legat.* Qui ipſam iurisprudentiam non habet in numerato, nae ille ſaepe infelicem agit criticum.

VII. Calliſtratus in *l. 1. pr. ff. de iure fiſc.* non alio fine recenſet ſpecies, ob quas facienda eſt nunciatio ad fiſcum, quam vt inde intelligamus, quid fiſco ex his cauſis debeatur. In poſtrema ſpecie verborum ordinem, nonnihil turbatum, reſtitui *L. 5. harum obſeru. c. 25.* Species, quae praecedebant variae ſunt, interque has, ſi dicamus, *domum reſtructam eſſe*, Haloander et alii aliquot editores, reponunt *deſtructam eſſe*, et eam lectionem, auctoritate graecorum, defendit Leunclauius *L. 2. notat.* ad *d. l. 1. n. 120.* Sed quidni ſeruemus ſcripturam Florentinam? *reſtructa* domus eſt domus denuo aedificata, pro qua praeſtandum eſt ſolarium, et ideo nuncianda fiſco. Cur *deſtructa* domus nuncianda eſſet, cauſam non video, *reſtructas* eſſe nunciandas, variis variarum gentium legibus cautum eſt, et etiam nunc cauetur.

VIII. Quia durum eſt, alterum ex alterius delicto obligari, Eunomiam Romanam laborare crederes in *l. 7. ff. de incend. ruin. naufr.* Inter alia D. Hadrianus edicto ſuo ibi praecepit, vt rapti naufragii teneantur non tantum ipſi raptores, ſed et qui iuxta littus poſſident. Indicandis naufragiis, et arcendis rapinis ea lex cum maxime vtilis eſt. Similem Italicam memorat Ariſtoteles περὶ θαυμασίων ἀκουσμάτων, qua nempe vicini ad reſarciendum damnum, in ſuis finibus factum, tene-

 bantur,

bantur, cuius, vt et ſuis temporibus vigentis, meminit Paulus Caſtrenſis ad *l. 9. ff. de iuſt. et iur.* et Alciatus *L. 6. Parerg. c. 29.* Etiam in Cumaea republica moris fuit, vt vicini conferrent, quae furto eſſent ablata, vt eſt apud Heraclidem Ponticum *de Cumaeis §. 4. p. m. 520.* hoc ſuperdicto: διὸ καὶ ὀλίγα ἀπόλυνται, πάντες γὰρ ὁμοίως ἐτήρουν. *Quapropter et pauca amittebantur, omnes enim ſimul ſeruabant.* Additur in lege municipali apud Alciatum *d. loc.* eum, qui furtum fecit, ſiſtendo, vicinos liberari. Quod rationem habet, quamuis ea exceptione non ſit in reliquis legibus. Nonnulla quoque in hanc rem habet Cuiacius *L. 19. obſeru. c. 11.* Ipſe ex recenti memoria poſſem addere alias eiusdem argumenti leges, alibi etiam gentium frequentatas, quin et in hoc noſtro Belgio; ſed memor ſum tituli, quem huic libro praeſcripſi. Adeo ſcilicet verum eſt, *omne magnum exemplum habere aliquid ex iniquo*, reliqua noſti.

IX. Si quis ſeruum, a ſe poſſeſſum, *picturam aut librariam* docuerit, ſic enim malim legere, quam *pictorem aut librarium* in *l. 28. ff. de rei vindic.* Si quis, inquam, ſeruum haec aut alia artificia, ſuis ſumptibus, docuerit, quaeſitum eſt, euicto ſeruo, an hos ſumptus deducat poſſeſſor? Et ſunt caſus, quibus deducit, ſunt, quibus non deducit. Hos omnes nunc non exſequor, ſed quaero, ſi deducat, an non ratio ſit habenda lucri, quod poſſeſſor ex artificio ſerui percepit? Et, ſi plus ſit in lucro, nihil deducet, ſi minus, id duntaxat, quod ſumptibus deeſt, plane vt in praedio, ratione ſumptuum et fructuum disputat Papinianus in *l. 48. ff. de rei vindic.* Ceterum in ratione lucri ineunda, non ſpectabimus pubertatem ſerui, *quia etiam impuberis aliquae operae eſſe poſſunt l. 31. ff. eod.* vt nec ſpectamus tempus, ex quo in eruditionem ſerui impenſum eſt. Sed quid ſi ſeruus iam exceſſerit XXV. aetatis annum? De ea ſpecie ſic infit Modeſtinus in *l. 32. ff. eod.* *Quod ſi artificem fecerit poſt viceſimum quintum annum eius, qui artificium conſecutus eſt, impenſae factae poterunt penſari.* Quae ſic explico: ſi ſeruus artifex euincatur poſt annum XXV. nunquam poſſeſſor impenſas artificii deducet, quia eo certe temporis ſpatio tantum ex ſeruo lucratus videtur, quantum in inſtitutionem impendit. Vel ita: ante annum XXV. impenſarum et lucri ratio inibitur, poſt id tempus non inibitur, ſed artificium cum eius ſumptu penſabitur. Elige, quod libet. Male igitur Cuiacius *L. 9. obſeru. c. 38.* in *d. l. 32.* reponit,

nit, *poſt quintum annum*, et male Cuiacium praeeuntem ſequitur Charondas in *not.* et Radulphus Fornerius *L. 1. rer. quotidian. c. 21.* Etiam Baſilicorum auctoritas Cuiacio emendanti obſtat.

X. Patriae, an parentum prior ſit cura, ex ratione definiri nequit, nec definiuit Lucianus in *encomio patriae.* Ait quidem Hotomanus in *praefat. Francogalliae*, omnes ſapientes vna et mente et voce patriam ſemper parentibus antepoſuiſſe. Sed, vt largior, plura benedicta in eam ſententiam exſtare, largiendum quoque, alios aliter ſapuiſſe. Apud Euripedem *Supplic. verſ. 506. et 507.* prima cura eſt liberorum, ſecunda parentum, tertia patriae. Et apud Plutarchum *de fraterno amor. p. m. 283.* Poſt Deos proxima eſt parentum cauſa. Sed quidni audiamus verae, non ſimulatae philoſophiae ſacerdotes? Patriam praetulit Marcellus in *l. 35. ff. de relig. et ſumpt. fun.* cum de perduelli ait: *quem, ſi filius patrem, aut pater filium occidiſſet, ſine ſcelere, etiam praemio adficiendum omnes conſtituerunt.* Antiquiorem vero parentum cauſam eſſe dixeris apud Pomponium in *l. 2. ff. de iuſt. et iur.* nam poſtquam ille ex iure gentium deriuaſſet religionem erga Deum, mox addit: *vt parentibus et patriae pareamus.* Quo ſic prima erga Deum, ſecunda erga parentes, tertia erga patriam ſit obligatio. Cuiacius *comment. poſt.* ad *d. l. 2.* eum verborum ordinem reprehendit, et patriam parentibus praeponi voluit. Ego nihil reprehendo, ſed Marcello acceſſerim in cauſa perduellionis, vbi de ſalute patriae res agitur. Salus populi ſuprema lex eſto. Maius momentum verſatur in ſalute patriae, quam in ſalute patris, et qui patriam perdit, etiam perdit, et quantum in ſe eſt, hoſtibus obiicit patrem. Accedit cauſae iuſtitia, quae ſemper praeſumitur contra perduelles. Vbi vero agitur de officiis, quin vel de ſola vtilitate, patris cauſam patriae praeferrem, nec dubitarem, ſi quis me heredem ſcriberet, vt bona poſt mortem meam, vel patriae vel patri pro arbitrio reſtituerem, non, inquam, dubitarem, patri, non patriae reſtituere. In omnibus igitur, excepta perduellione, Pomponium ſequerer in *d. l. 2.* neque adeo de turbato verborum ordine vllus querelae locus.

XI. *Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur*, verba ſunt Vlpiani *tit. 6. fragm. ſ. 1.* Quid illa ſignificent, ab aliis abunde explicatum eſt. Vt autem inter omnes non conſtat, an *dotis dictio* ſolemnitatem deſiderauerit, ita plane conſtat, *promiſſionem* deſideraſſe,

nec

nec eam intelligi ſine praeuia ſtipulatione: nam ex iure nouo eſt, quod dos etiam ex pacto exigi poſſit *l. 6. C. de dot. promiſſ. et nud. pollicit.* Atque inde eſſe exiſtimat Cuiacius in *not.* ad *d. ſ. 1.* vt, quibus in locis prudentes ſcripſerant, *doti dicere*, Tribonianus reſcripſerit, *doti promittere inuſitata*, inquit, *loquendi forma*, eo adducens *l. 31. §. 1. ff. de nouation. l. 79. §. 1. ff. de iure dot. l. 31. §. 1.* et *l. 44. §. 1. ff. ſolut. matrim.* et addens *l. 33. ff. de Pact. L. 11. obſeru. c. 29.* et *l. 2. §. 3. ff. de reb. cred. L. 23. obſeru. c. 18.* Id ipſum repetiit variis locis, ab aliis indicatis, et in eius ſententiam tantum non omnes interpretes tranſierunt, etiam Hotomanus *quaeſt. illuſtr. XI.* vbi *facinoroſum Tribonianum* ait *doti dicere* e pandectis expunxiſſe, et neſcio quae alia ſubſtituiſſe. Ipſe locos addit, et alii, vt numerum augerent, addiderunt alios. Sed quid prodeſt hos omnes excutere? Quia ex ſolo pacto iure nouo dos exigitur, Tribonianus dicendae dotis non meminit, ſed fragmenta, quae de dictione dotis ſupererant apud ICtos, in pandectas non retulit; eſto. At vero quae ibi retulit de dotis promiſſione, qua ratione dabimus Triboniano? promiſſio vtique dotis aeque apud veteres frequentata, quam dictio. Neque mulier, pater, auus paternus, et reliqui per virilem ſexum adſcendentes *dotem dicebant* duntaxat, ſed et *promittebant;* vnde mulieri tutor datus ad dotem dandam, dicendam, *et promittendam*, vt eſt apud Vlpianum *tit. 11. fragm. §. 20.* et ſimpliciter Vlpianus et in *d. §. 1.* et in *d. §. 20.* vtitur voce *promittendi*, plane vt vtuntur reliqui ICti in his, quas dixi, legibus. Quod intelligendum, ex vſu illius aeui, de promiſſione, quae fit praecedente interrogatione, non de ea, quae naſcitur ex nudo pacto, vt videntur intelligere, qui emblematum, quam oportet, ſtudioſiores ſunt. Non vacat digredi ad ſingulas leges, quae interpolationis accuſantur, ſed fide mea eſſe iubeo, nullam ex his eſſe, quae non de promiſſione ſolemni commodum accipi poteſt. Quod autem in nonnullis dicatur, *doti promittere*, neſcio, cur *inuſitatae formae* adſcribat Cuiacius, et, ſi adſcribendum eſſet, cur magis Triboniano, quam priſcis ICtis tribuamus. *Promittere doti* eſt promittere rem vel pecuniam, doti futuram, et vt dicimus *promittere doti* pro *in dotem*, ita dicimus *dare doti* pro *in dotem.* Eſt illa loquutio in *l. 62. ff. de iure dot. l. 82. ff. de ſolution.* et apud Nonium in *receptitium.*

XII.

XII. Exemplo graue eſt, ex ſolo ſtilo Tribonianum, qua interpolatorem, arrodere. Et tamen ea, non alia ratione, Triboniani eſſe creditur *l. 25. ff. de probat.* Signum extulit Cuiacius *L. 21. obſeru. c. 26.* applaudunt Hotomanus, Merillius, Bachouius, et qui non alii? Prolixitatem ſtili accuſant, ſed de variis, quae ibi tractantur, ſpeciebus nemo dixerit breuius, quam dixit Paulus. Nihil quoque ibi eſt, quod iurisprudentiam veterem, quinimo nihil, quod rationem offendat. De ſtilo omnis querela eſt, et in primis illos mouet, quod in §. 1. manifeſte deſcripta ſit conditio monachi, his verbis, *vir ſimplicitate gaudens et deſidiae deditus.* Sed non alius hic deſcribitur homo, quam rudis et ignarus, quicunque ſit. Prima phraſi vtitur et Scholiaſtes, qui Seruius dicitur, *Prooemio ad Bucolica* Virgilii *in princ. perſonae*, inquit, *hic ruſticae ſunt*, SIMPLICITATE GAVDENTES, *a quibus nihil altum debet requiri.* Agite igitur, et ex his aliquos monachos educite. *Deſidiae deditus* eſt vecors, et rei priuatae incurioſus et negligens, vt recte explicauit Iacobus Gothofredus *comm.* ad *l. 63. C. Theod. de decurion.* deriſis Graecis, qui et ex ea loquutione monachum exſculpunt. Et recte ipſe obſeruat, monachos non ſimpliciter dici *ignauiae ſectatores* in *l. 26. C. iuſt.* ſiue in *d. l. 63. C. Theod.* vtrobique *de decurion.* ſed eos tantum, qui *ſpecie religionis* munera ciuitatum deſerebant. Poſſem et alias voces, aliasque phraſes in *d. l. 25.* Latio donare, ſi non ille conatus *obſeruatiunculam* excederet.

FINIS LIBRI OCTAVI.



Digitized by Google

# INDEX RERVM
## ET VERBORVM.


Ablatiui abſoluti aliquoties in pandectis occurrunt. Pag. 315. 334.

Acceſſio pecorum ad fructuarium pertinet, acceſſio hominum non item. 20. ſq.

- - - fructus inſulae in flumine natae non pertinet ad vſusfructuarium proximi fundi, ſed ad proprietarium. 23. ſq.

- - - - - - ex alluuione, vel etiam ex eo, quod vis fluminis adiecit, pertinet ad fructuarium. 24

Acceſſio temporis in vſucapione, quo res fuit apud teſtatorem, et quo fuit apud heredem, prodeſt legatario, ſi legatum vere fuit, vel fideicommiſſum. 263

*Actio* pro *actu* et *negotio*. 72

Actio communi diuidundo, vid. communi diuidundo.

*Actio mandati* pro ipſa mandandi facultate. 72

Actio oneris auerſi competit, ſi nauta onus auertat culpa, non ſi dolo, vel dolo, ſed damni dandi, vel alterius cuiusque rei, quam lucri ſui cauſa. Si vero dolo et animo ſibi habendi, actio furti competit. 290. 306. ſq.

- - - - et actio furti eiusdem fuerunt poteſtatis, quod ad poenam dupli. 290

- - - - actione locati fuit pinguior. 288. ſq.

Actionis *oneris auerſi*, et actionis *de recepto* ex primo et ſecundo capite edicti *Nautae, Caupones, Stabularii*, ac denique actionis *locati conducti* differentia. 90. ſq.

Actio *rationibus diſtrahendis* vnde dicta, et quae eſſe videatur. 113

Actori ſuccurritur, quoties fauetur reo, vt conueniri non poſſit, ne quid praeiudicii patiatur circa temporalem praeſcriptionem. 348

*Ad* pro *at* ſcripſerunt veteres. 150

*Adfines* proprie qui ſint. 19

- - - - ſunt etiam ſponſus et ſponſa, maritus et vxor, quamuis vulgo ea appellatione non veniant. ibid.

*Adfinium* idem atque *adfinitas*. 37. ſq.

- - - pro *confinio*, id eſt, eo loco, quo termini agrorum ſeſe contingunt. 39

Adfinium gradus, vid gradus.

ADL in notam iuris tranſiuerunt, et *ad locum* ſignificant. 54

*Admonitio* pro *petitione* et *actione*. 350

*Admonere* et *monere debitorem* pro *interpellare debitorem* vel *conuenire apud iudicem*. ibid.

Adſeſſorum ſalaria. 99 ſq.


Adul-

Adulterum, quem licet occidere, an loris caedere liceat. 26
ab Adulteris variae poenae exigebantur. ibid.
Adulterum an liceat fame necare, an et liceat veneno. 27
Adulter ſi percutiatur gladio, qui veneno infectus eſt, etſi a veneno mors, iure caeſus videtur. 27 ſq.
- - - occidi poteſt, non quouis modo, ſed incontinenti et ab irato. 28
- - - an poſſit in lupanari. ibid.
Adulterum, qui effugerat, adultera deprehenſa et occiſa, an poſtea in foro occidere liceat. ib. ſq.
- - - an in domo adulteri, vel aſylo. 29
Aediles ius dicebant, ſed in certis rebus duntaxat. 11
Aelia capitolina non habuit ius Italicum 73. 76
*Aero* eſt vaſis ſpartei genus, portando quid idoneum. 303
*Aes inauratum* nihil aliud eſt, quam aes ſub auro. 135
*Agnatus* etiam dicitur filius, ſed non ex communi vſu, propter aliud ſpeciale et magis amicum nomen. 20
*Agonothetici* fundi qui dicantur. 119
Alfenus Varus quis. 280
- - - poſteritati reliquit libros XL. *digeſtorum*, nullos vero *collectaneorum*, ſiue *coniectaneorum*. ib. ſq.
Alfeni *digeſta* quid continuerint. 281. ſq.
- - Libros *digeſtorum* quosdam, non vero omnes in epitomen redegit Paulus. 283. ſq.
in legibus ex Alfeni *digeſtorum libris*, vbi eſt *reſpondit*, referri debet ad Seruium Alfeni praeceptorem, vbi vero in *epitome*, referendum eſt ad ipſum Alfenum, cuius ſententiam Paulus Epitomator exhibet. 284
in Alfeno Varo pellucet ſimplicitas et grauitas Romana, nihil in eo eſt imitationis, oſtendationis, tanslationis, ſcribit non aſpere, non vaſte, non dulce, ſed leniter et aequaliter. 135
ab *Anthario* familia eſt *Ancharia*. 96
Anianiſmi quam plurimi in fragmentis veterum ICtorum. 49. ſq.
*Animaduertere facinoroſos homines* pro *in homines*. 372
*Animi motus* pro *ſententia*. 51
Annus luctus in viduis olim referebatur ad annum Romuli, qui X menſibus conſtabat. 39 ſq.
- - - *tempus legitimum* vocatur. ibid.
*Anteceſſores* non tantum ſunt, qui leges docent, ſed et ii, qui *Pragmatici* dicebantur, et fere occupabantur componendis inſtrumentis, quae ad rem iudiciariam pertinebant. 97. 98

ἁπλῶς pro *ſincere*, *ſine dolo*. 180
ἀποκήρυξις. 15
Appellatum ad praetorem nunquam fuit a magiſtratu; qui in cauſis ordinariae iurisdictionis infra praetorem iuri dicundo praefuit, ſed ad principem. 11
- - - fuit a iudicibus datis ad praetores. ibid.
Appellari ad quam ſummam, et in quibus negotiis ad principem liceat. 11 ſq. 13.
Appellationis friuolae poena. 12.
Appellandi facultatem eſſe in maioribus et minoribus negotiis, et quae ſint eius regulae exceptiones. 13
Appellabitur is, qui iudicem dedit, vt litem finiat, et inde a iudice, quem conſules dederunt, ad ipſos conſules eſt prouocatio. 167
Appellandum non eſt a mandatario ad mandantem, ſed mandante ſuperior appellandus eſt. 168
Appellatur tamen a legato proconſulis ad ipſum proconſulem. 169 ſeq.
*Aquiminarium*, vel *aquiminale*, vel *aquimanile* eſt peluis, ad aquam manibus lauandis ſubminiſtrandam. 198
Argentea ſuppellectili vtebantur veteres, tenuiores inargentata et auro obducta. 135 ſq.
*Argumentum* pro *inſtrumento* vel *apparatu*. 60
Arrhae, vbi interceſſerant ſponſalia, ex quibus nata erat obligatio, et ex quibus iuſtae exſpectabantur nuptiae, olim reddebantur quadruplicatae. 238
- - - in ſponſa prouinciali, vt, ſi praeſes aliusue officialis eam deſponſauit, quam ducere non poterat, ſimpliciter erant reddendae. Aliter atque aliter iure nouo. ibid.
*Arrharum* mentio, vbi de ſponſalibus agitur. 240
Aſinum habebant gentiles pro Judaeorum Deo. 95
ab *Aſino* Familia eſt *Aſellia*. 96
*At*, *et*, *vt* ſaepe commutantur. 141
Aufidius, Namuſa octo libros, quos decem illuſtres Seruii auditores conſcripſerunt, in CXL. libros redegit, cui operi forte inſcripſit *collectanea* ſiue *conlectanea*. 281
*Aurea ſtatua* differt a *ſtatua deaurata*. 135
*Aureorum* computatio aetate veterum ICtorum ad rem nummariam pertinuit. 351
*Auertere* pro *intercipere*, *amouere*, *adimere*, *auferre*, *peruertere*. 288.
- - aliud eſt in oneris auerſi actione, aliud in emptione vel locatione. 291 ſq.

B.

Baſilici ex iure poſteriorum Principum

cipum plurima addiderunt ſuae vel Καθάρσει vel Παραφράσει. 343
Berytus ius Italicum habuit. 77
Bonae fidei poſſeſſor conſtituitur ſaepe in mala fide ex ſola editione inſtrumentorum ante litem conteſtatam. 319 ſq.
- - - - per ſolam litis conteſtationem non ſemper conſtituitur in mala fide, quamuis id ſaepius pro regula habeatur. 320. 324
- - - - manere poteſt ad vsque rem iudicatam. 323
*Boni mores* ſunt viri honeſti et probi. 181
*Butea* vel *butia*, βύττιον vel βύττις eſt *cupa* vel *cupella*. 31
a *Butia* forte *butiola*, id eſt, paruulae cupae. ibid.
- - cedunt aedibus diſtractis. ibid.
*Buxis*, ſiue *Pyxis* mundus muliebris. 58

C

Caeſarienſis Colonia non habuit ius Italicum. 73. 76
*Calciatus* pro eo, qui *inſtructus*, *expeditus*, et *paratus* eſt. 371 ſq.
*Caput* et *locus* paria ſunt, pro veterum ICtorum ſententiis, quibus etiam adſcribebatur numerus. 53
*Caſtella plumbea*. 30
*Caſu* pro *cauſa*, et *cauſa* pro *caſu*. 258
Cauſae exheredationis, vid. exheredatio.
*Cauſa vectigalis*, hoc eſt, fraudandi vectigalis ergo. Sic quoque *cauſa fideicommiſſi*, *cauſa foeneratorum*. 316
Cenſus, vid. tributum.
Centumuiri de teſtamentis inofficioſis cognoſcebant. 14
*Cillus* idem quod *aſinus*, et hinc *Cillorum* familia. 95 ſq.
*Circumuenire* pro *nocere*. 7
*Cludo*, *cluſum*, pro *claudo*, *clauſum*. 299
Codicilli, ſi eos ſequatur teſtamentum, habentur pro non ſcriptis, niſi ſpeciali voluntate ſint confirmati. 324 ſq.
- - - priores an confirmati ſint ipſo teſtamento, an aliis codicillis, ſchedulis et his ſimilibus animi indiciis, multum intereſt. 327 ſq.
*Cognati* proprie ſunt, qui a latere veniunt vltra fratrem. 16 ſq.
*Cognatos* poſterior iuriſprudentia appellauit *Collaterales*, et maxime fratribus id nomen tributum. 17
*Cognatio* pro *fraternitate* et *conſanguinitate*. 7
Collateralis ordo non ſubſiſtit ſine ordine aſcendentium et deſcendentium, ſed ex vtroque pendet. 35
Collegium, vniuerſitas, ſocietas pro eodem habentur. 235
*Collocare* pro *expendere*, *erogare*. 275
Coloniae quaedam prouinciales immunes fuerunt a tributis, quae



Digitized by Google

tamen ius Italicum non habebant. 73
de Coloniis iuris Italici. 74 ſqq.
*Commenticium ius* quid. 55 ſeq.
Communi diuidundo actione repetit impenſas, ſi quis putans ſibi cum Titio fundum communem eſſe, ſumptum fecerit, cum tamen cum alio eſſet communis. 124 ſq.
- - - - non repetit, qui impendit in rem communem, quam putat ſuam, ſed retentionem duntaxat habet. ibid.
*Confeſſio* pro *declaratione ſui.* 243
*Confeſtim* quid. 337
*Confinis* dicitur ager agro coniunctus. 38
*Confuderant* pro *confunderant*. 386
Conſanguinei ſeparati ab agnatis ſunt, et tamen definitione agnatorum continentur. 20
Conſules *pueri* ſaepe memorantur, ſi ſententiam dixerint iure magiſtratus, auctoritatem rei iudicatae habuit 147
*Copäis* lacus abundauit anguillis. 160
*Cophini* ſunt corbes, propria Iudaeorum ſuppellex. 303
Coquinaria vaſa olim fiebant etiam ex argento. 199
*Coquitare* pro frequenter coquere. ibid.
*Cottidiana* ſunt, quae ſaepe incidunt et recurrunt, quaeque etiam ſelecta ſunt et memorabilia. 179
*Crucuſantia* quid. 61. ſq.
*Cupa* et *cuppa* promiſcue ſcribitur. 303 ſq.
*Curare* fullonum verbum, pro *polire*, *lauare*, *cogere*, et *conciliare*. 292
- - - tectorum verbum, pro *incruſtare*, *obducere calce*, *caemento*, *gypſo*. ibid.
Curator in omnibus ſufficiebat, niſi, vbi pupillo cum tutore lis erat, tutore opus fuerit. 230
Curatori locus erat, ſi vel tutor ſexus reipublicae cauſa abfuerit, vel ad tempus excuſetur. 236
*Curioſus* in malum, nonnunquam etiam in bonum accipitur ſenſum. 102

D.

Dacia non vtitur teſtamentis. 14.
*Dare*, *legare* eſt formula legatorum per vindicationem relictorum. 203
*Dare doti* pro *in dotem.* 376 ſq.
Decima quaeque veteres diis ſuis offerebant. 131 ſq.
Defenſio ſui eſt iuris naturalis. 4
*Definire* et *finire* promiſcue dicitur. 155
*Deponentia*, vid. verba.
Depoſita pecunia ſcriba aliusue publica auctoritate conſtitutus ſine fraude vti poteſt, itemque magiſtratus, qui publice exercet tabernam argentariam, ſi ſcilicet pecunia ad quantitatem depona-

Digitized by Google

ponatur, ſecus ſi clauſa vel obſignata. 302
Depoſiti duo ſunt genera. ibid.
Deportare non poteſt Praeſes, ſed ſi quem deportandum putet, imperatorem adit, cauſam exponit, ſententiam ſuam adſcribit, et hanc ſi comprobet princeps, deportatio eſt, ante non eſt. 164
*Deſidiae deditus* eſt vecors et rei priuatae incurioſus et negligens. 377
*Deus* idem quod *numen* vel *diuinitas.* 93
Deos plures non conſtituit Romana gentilium religio, ſed vnum duntaxat, cuius variae qualitates, diuerſis nominibus cultae. Vulgus plures eſſe credidit, nominum multitudine errans. ibid.
*Digeſtorum* vox, veteribus ICtis pro titulo ſolemnis, quemuis librum denotat, quidcunque tandem eo contineatur. 281
*Diſcerniculum* acus comatoria. 61
*Diſtrahere rationes*, vid. rationes.
*Dolabra* inſtrumentum lanionis. 372
*Dolabris* vtebatur praefectus vigilum ad reſtinguenda incendia. ibid.
Dolia, in quibus ſub terra frumentum condebatur, an aedibus diſtractis cedant, facti potius eſt quaeſtio, quam iuris. 31
Dominium transferri in locatione conductione, poſtulante rei natura, inſolens non eſt. 297
- - - transfertur in depoſito, ſi pecunia ad quantitatem eſt depoſita. 299 ſq.
Donatio inter V. et U. facta, ſubſequuta traditione conualeſcit ex oratione Seueri et Antonini, ſi donator viuus eam non reuocauerit. 62. ſq.
- - - ſecus ſi pacto vel etiam ſtipulatione promiſſa ſit. ibid.
- - - annua, ſiue promiſſio annui per ſtipulationem a coniuge coniugi facta ad certos annos, vel quoad vixerit, non poſſunt eae penſiones, quarum dies ceſſit ante defunctum donatorem, ab eius heredibus peti, quia traditio deſideratur; poſſunt tamen eae peti, quarum dies cedit poſt defunctum donatorem. 64. ſq.
Donationes mortis cauſa fuerunt ad inſtar legatorum, formula vindicandi relictorum, redactae, in quibus quarta falcidiae ipſo iure eſt heredis, eiusque habet vindicationem. 205 ſq.
Dos eſt vel *aduentitia* ſimpliciter, vel *aduentitia receptitia.* 332
*Dotes* praediorum non duntaxat ſunt aptae qualitates, verum etiam omnia ea, quibus praedia inſtruuntur et dotantur. 116
*Duplex* pro *doloſo.* 180

Dyr-

Dyrrachium ius Italicum habuit. 77.

E.

E pro *ae* ſaepe in pandectis Florentinis occurrit. 75

*Edictum Auguſti* differt a lege Iulia iudiciaria. 145

Emblemata Triboniani reiecta. 41. 46. 157. 177. 205. 210. 216. 220. 225. 233. 236. 241. 245. 247. 254. 257. 261. 264. 268. 271. 323. 329. 331. 337. 340. 344. 348. 351. 355. 358. 362. 366. 376.

Emblema Triboniani fingere in legibus, ex Nouellis interpolatis, vel ex legibus codicis, quae pandectis ſunt poſteriores, perquam eſt abſurdum. 215. ſq. 245.

- - - - cui ſola latinitas cauſam praebet, valde lubricum eſt. 244 273. 334. 350. 377.

Emblema nullum eſt, niſi quod ICtis antiquis aliam ſententiam obtrudit, quam ipſi habuerunt, ſiue quid addatur ex iure nouo, ſiue quid ob ius nouum immutetur. 218

- - - ſi quid ob eandem rationem omittatur, niſi propter ea, quae omiſſa ſunt, eorum, quae ſuperſunt, alius nunc ſit ſenſus, alius olim fuerit. ibid.

- - - vbicunque in pandectis reperitur ICtorum diſſentientium ſententia, quam poſterior conſtitutio vel deciſio Iuſtiniani probauit. 228. 242. ſq.

- - - - vbicunque in legibus loquutio *ſupra modum legis* occurrit, vel ſimilis, in qua *legis* ſit mentio. 245

- - - - vbi *tempus legibus ſtatutum* et *tempus legitimum* reperitur. 256. 268

Emblema nullum eſt, vbi pars, quae patronis a libertis debetur, vocatur *debita*, ſiue pars *certa* et *legitima*. 345

- - - vbi Tribonianus addidit voculas, quae tranſitionibus ſeruiunt, vel vbi quaedam in pandectarum locis retulit, quae pertinebant ad ſuperiora, et quo lectorem remittit. 352

*Eſcarium argentum* differt a *potorio*. 197

*Eſcario argento* legato, id omne legato cedit, quod ad eſum potumque adhibetur, quodque paterfam. *ad epulandum* in miniſterio habuit. 197

- - - non debentur vaſa argentea, quae ſolis ſeruiunt potationibus, ſiue compotationibus, quia *inter epulandum* nullus eorum eſt vſus. ibid.

- - - continetur *aquiminarium*, quia propter eſcam paratur. 198

- - - non continentur inſtrumenta, ſiue vaſa cocitatoria. ibid.

*Euellerit* pro *euulſerit*. 286

Euicto in libertatem ſtatulibero, venditor, ſi expreſſerit conditionem falſam, ſiue ſciens ſiue ignorans, non ſemper et vbique tenebitur, ſed ita demum, ſi falſa conditio damnum aliquod emptori attulerit. 193

Euicto ſeruo ab eo, qui ſeruum ſuis ſumptibus artificium quoddam docuit, ſi poſſeſſor deducat ſumtus, an ratio ſit habenda lucri, quod ex artificio ſerui percepit. 374

- - - in ratione lucri ineunda non ſpectabitur pubertas ſerui. ibid.

- - - ſi exceſſerit XXV. aetatis annum, poſt id tempus impenſarum et lucri ratio non inibitur, ſed artificium cum eius ſumptu penſabitur. 374

*Excedere* iungitur caſui quarto. 149

- - - pro *progredi.* 155

Exheredationis cauſae, praeter quatuordecim expreſſas, aeque graves vel grauiores admittuntur. 15 ſeq.

F.

Familia Ancharia ab Anchario. 96

- - - Aſellia ab Aſino. ibid.

- - - Cillorum a Cillo. 95 ſeq.

Fideicommiſſorum origo. 159

Fideicommittere olim nutu poterat, qui poterat loqui, ſed ob ſuperuenientem morbum impediebatur. 356

- - - non poterat motus, naturalis, ſiue caſu, et quid circa haec iure nouo ſit conſtitutum. ibid.

Filiusfam. ſine auctoritate patris ex volo non obligatur. 131

*Finire* et *definire* promiſcue dicitur. 155

Flagellis caedi poenarum genus. 27

Florentinus librarius, calami compendio ſtudens, non repetiit, quae geminanda erant. Taurellius quae ſemel poſita, bis ſibi videbantur legenda, maiuſculis literis expreſſit. 208

*Fluerat* pro *fluxerat.* 286

*Friuola* pro *ſupellectile*, quin et pro *omni patrimonio.* 179

- - - pro *mundo.* ibid.

Fructus acceſſio. 20

Fructus non eſt, nec ad vſusfructuarium pertinet, partus ancillae. 22 ſeq.

Fructus inſulae in flumine natae non pertinet ad vſusfructuarium proximi fundi. 23 ſq.

Fructus acceſſio ex alluuione, vel ex eo, quod vel fluminis adiecit, pertinet ad fructuarium. 24

Fructus, *qui percipi potuerunt*, petere a quouis poſſeſſore, etiam bonae fidei, valde lubricum eſt. 319

Fundorum prouincialium, quaſi ad imperium pertinentium, ſtipendium vel tributum a prouincialibus principi populoue Romano pendebatur. 72 ſq.



Digitized by Google

Fundi Italici ſtipendium vel tributum non pendebant, neque etiam illae prouinciae, quae iure Italico erant donatae. ibid.
Fures duo, ſi eiusdem rei fecerint furtum, vnum duntaxat furtum eſt, et ſemel in quadruplum eſt actio. 49 ſeq.
Fures ceteri an liberentur, ſi vnus poenam praeſtiterit. 30
- - - ſi omnes partem offerant, atque ita ſimul vnam poenam vnius delicti, quod omnes commiſerunt, an id ſufficiat. ibid.
Furor obeſt nuptiis contrahendis, non vero rite contractae ſoluuntur, quamuis ab ea regula excipiatur caſus nonnullus. 333 ſq.

G.

Geminationis regula aliquot locis adhibenda, vel reiicienda. 208
Geminationes literarum vel ſyllabarum 2. 110. 150. 208. 209. 210. 255. 292. 309.
Generales loquutiones ſaepe ſunt reſtringendae ad ſpeciem propoſitam. 253. 307
Gloſſemata non temere ſtatuenda. 296
Gradus adfinitatis nulli ſunt, ſed ſolis nominibus cenſentur. 36. 38.
- - - quare. 39 ſeq.
Gradus adfinitatis ſi qui eſſent, in primo eſſent coniuges. 20
*Gradus* non ſemper eſt agnatorum cognatorumue inter ſe diſtantia, ſed et quorumcunque propinquorum ordo. 34
*Gradus* et *ordinis* promiſcua appellatio. 34. 39
Graecae loquutiones multae in pandectis occurrunt. 243. 273. ſq. 335

H.

*Hamis* vtebatur praefectus Vigilum ad reſtinguenda incendia. 372
*Haudethaut* promiſcue ſcribitur. 150
*Hero* vid. *aero*.
Heliopolitana Syriaca fuit ciuitas iuris Italici. 74. ſeq.
Hereditas heredis non facit aliter res ſingulas, quam legatum vindicationis dominium rei legatarii facit. 203
Hermogenianus plus ſemel nouis et inſolitis vſus fuit vocabulis. 164
Hiſpaniae vniuerſae a Veſpaſiano ius Latii fuit tributum. 78
Hollandi recte ioco dicerentur *Mergi Agrarii*. 159
*Horreum* eſt, in quo ſub terra in doliis frumentum condebatur, vel rerum quaruncunque ſeruandarum cauſa habitum. 31 ſeq.
*in Hortis ſe oſtendere* intelligendum eſt de priuatis ludis, in hortis aliquando haberi ſolitis. 25
*Hoſtes* bifariam intelliguntur. 79
- - - *perduelles* vocantur, hinc *hoſtium* et *perduellium* appellatio eſt confuſa. 79
- - - viui fuerunt exuſti. 80

I. *Igno-*

Digitized by Google

I.

*Ignotus ille, vbi degit.* 273
Ilienſes non tantum iure Italico beati fuerunt, ſed et aliis priuilegiis. 77
*Immunis* dicitur ea perſona, vel ea res, quae onera, aliis indicta, praeſtare non tenetur. 317
*Impedire* caſui tertio iungitur. 177
Imperatoribus delatum fuiſſe *Proconſulare imperium*, quo ſenſu intelligendum ſit. 372
*Impuberum* appellatio ſaepe late ſumitur, eosque complectitur omnes, qui pleniſſime puberes non ſunt, id eſt, qui annum aetatis XVII. nondum impleuerunt, quamuis attigerint. 148
*In* ſaepe regit caſum accuſatiuum. 140
*Inauratum aes* nihil aliud eſt, quam aes ſub auro. 135
*Inaurata* accipiuntur non tantum pro iis, quorum ſuperficies auro incocta vel illita eſt, ſed et pro iis, quae vulgo *aurea* dicuntur. 137 ſeq.
*Incurioſus* ſatis latinum videtur. 103
*Indicium* et *iudicium* ſaepe commutantur. 324
Infamia non notatur, qui operas ſuas, vt prodiret artis ludicrae cauſſa, locauit, neque prodiit. 26
- - - notantur viduae intra annum luctus nubentes. 40. ſq. 47
- - - non notantur parentes, liberi, nec alii propinqui, ſeſe inuicem non elugentes. 45
*Infinitiuus* ſaepe pro genitiuo, ſaepe etiam pro omni caſu. 17 ſeq.
Iniuriae propulſatio, vid. vis iniuſta.
*Inſidiari* pro *nocere.* 7
*Inſtrumentum domus* differt a *ſupellectile.* 373
*Intellegerit* pro *intellexerit.* 286
*Intendere* pro *agere.* 334
Interdictum *quod Legatorum*, rem legatam poſſidente legatario, competit heredi, quod ad quartam Falcidiam, ſi non vindicandi modo ſit legatum. 204. ſeqq.
- - - ceſſat, ſi vindicationis fuerit legatum, cum ex lege Falcidia heres trium vnciarum habeat dominium, quamuis non prohibeatur interdicto vti, ſi velit. 205. 206
Interpunctio legum. 189. 208
Inteſtati cauſa potior fuit apud Graecos, teſtati vero apud Romanos. 160
Italici fundi ſtipendium non pendebant, neque etiam illae prouinciae, quae iure Italico erant donatae. 73
Iudex datus, qui cauſam terminabat, *iudex ſpecialis* dicebatur. 167
- - - qui ad certum tempus, vel intra certum iudicare iuſſus eſt, ſi deceſſerit, et alius ei fuerit ſuffectus,

ctus, rationis eſt, quantum temporis primo datum fuerat, tantundem ſecundo datum intelligi. 269
- - - id fallit in caſu, quo tempus excurrit in tempus noui magiſtratus, nam tunc iudex ſubditus habebit tantum temporis, quantum magiſtratui veteri ſupereſt ad exercendam iurisdictionem. ibid.
Iudici vitanda familiaritas cum hominum vulgo. 59
Iudices ſi ſapiunt, et ſe ſibi priores probarunt, non habent, quod a familiaritate et contemptu metuant. 51
Iudicem in cognoſcendo neque excandeſcere oportet aduerſus eos, quos malos putat, neque precibus calamitoſorum inlacrymari. ibid.
Iudices eſſe poſſunt, qui annum aetatis XVII. expleuerunt, quamvis non cogantur, niſi XX. maiores ſint. 145. 149
Iudices eſſe poſſunt et omnes minores cuiuscunque aetatis, ſi magiſtratum gerant, vel partes ſcientes et volentes in eos conſentiant. 147
Iudicati in duplum reuocatio, vid. reuocatio in duplum.
*Ius Commenticium* quid. 55. ſeq.
de Iure Italico, et coloniis quibusdam iuris Italici. 73
Ius Italicum omnino praeſtat immunitatem a ſtipendiis et tributis, quae alioquin prouincialibus indicuntur, ſiue quod ad capita, ſiue quod ad fundos. ibid.
- - - non tamen ſola tributorum cauſa fuit circumſcriptum, ſed latius patuit. 73. 75
- - - differt quam maxime a iure Latii. 78
ICti libros ſuos non ſcribebant continua ſerie, ſed diuidebant in titulos, et hos iterum in *paragraphos* ſiue *locos*. 52. ſeq.
ICtorum auctoritatibus vtebantur veteres in cauſis controuerſis. 54
- - - ſententiae libellis offerendis addebantur. ib. ſq.
ICti habuerunt loquutiones ſibi peculiares. 213
- - - veteres rariſſime vtebantur aequalium vel iuniorum auctoritate. 82
- - - ſaepe fuerunt ſententiam rogati de rebus certis et liquidis, non ſemper de rebus incertis et dubiis. 149
ICti et oratoris officium, republ. libera, fuit diſtinctum, poſtea coniunctum. 200
ICti olim ab oratoribus interrogabantur, et vel domi ſedebant vel transuerſo foro ambulabant. ib.
- - - *diſertiſſimi, diſertiſſimi legum oratores, oratoresque maximi* vocantur. 200 ſeq.



Digitized by Google

ICti non ſolent vno loco expedire, quicquid ad plenam alicuius argumenti ſcientiam pertinet. 217
- - - iuſta interpretatione ſaepe, quod in vna ſpecie ſancitum erat, ad aliam tranſtulerunt, cum par eſſet ratio. 272
Iusiurandum omne proficiſcitur ex fide et perſuaſione iurantis, et inutile eſt, niſi quis credat, Deum, quem teſtem aduocat, periurii ſui eſſe vindicem. 94
- - - per alium, quam ipſe putat Deum, animum iurantis non obligabit, nec poenam Dei extimeſcet. 95
Iureiurando ſtandum eſt, quod *proprio ſuperſtitione* iuratum eſt. ibid.
Iusiurandum calumniae tempore pandectarum et a parte actoris et a parte rei in iis duntaxat cauſis obtinuit, in quibus lex praeſumebat faciles ad rixandum animos, vel vbi alias calumniandi, id eſt, vexandi ſuſpicio incidebat: ſed iure nouo in omnibus praeſtatur. 211
Iuris naturae et gentium eſt vim iniuſtam repellere, ſed alia atque alia ratione. 6 ſq.
*Iuris ſtudioſi* quinam dicantur. 98 ſq.
*Iuſte*, hoc eſt, *ex cauſa probabili*. 319

L.

Laodicea maritima ad Orontem ius Italicum a Seuero accepit; Laodicea vero ad Libanum dudum ante immunis erat reddita. 75
Latina eruditio apud ICtos, fere occupatos in priſcis legum verbis exponendis, magis ſtetit incorrupta, quam apud alios quosvis auctores, quamuis ſaepe labes ſeculi pelluceat. 335
*Lauatio* pro inſtrumentis, quae ad lauandum pertinent. 59
Legatus proconſulis nihil proprii habet, etiam poſt delegatam iurisdictionem. 168
- - - cum proconſule communem duntaxat habet iurisdictionem, non vero in totum ea ſe abdicat proconſul, quemadmodum reliqui mandantes. 169 ſq.
Legato *eſcario argento*, quid contineatur, vid. eſcarium.
*Legata fideicommiſſis per omnia exaequata eſſe.* 247 ſqq.
Legato fundo *cum ſuis enthecis*, vel, quod perinde eſt, *cum ſuis dotibus*, legatus cenſetur inſtructus. 117 ſq.
Legato alicui ſeruo per vindicationem (nam ad alia legatorum genera id non pertinet) legatarius, ſi forte locus ſit legi falcidiae, partem incertam vindicat duntaxat. 203 ſq.

 Lega-

Digitized by Google

Legatario rem, non per formulam vindicationis legatam, poſſidente, heredi ad quadrantem conſequendum nulla eſt actio, ſed agere poteſt interdicto *quod legatorum.* 204

Legitima, ſiue portio patronis debita ex hereditate liberti, fuit pro ratione temporis varia ac mutabilis. 342

- - relinqui olim debebat *ſine conditione et dilatione.* 342 ſq.

- - non ſemper ex lege Papia fuit aeſtimata, ſed tantum exiſtentibus liberis minus tribus, ſed ſi libertus ſine liberis deceſſiſſet, extraneo herede ſcripto, ſemis debebatur patrono ex edicto Praetoris. 345 ſq.

*Legitimum iudicium*, id eſt, actio legitima. 231

Λειτȣργία. 318

*Legis* mentio ſimpliciter apud ICtos pro ſubiecta materia intelligenda de ea lege, de qua agitur, vtpote ſemper ſibi aliiſque cognita. 246

Leges ſiue ſententiae ICtorum, quamuis generaliter ſcriptae, explicandae ſunt ex ipſis libris ICtorum, vnde deſumptae ſunt. 250

Leges ſaepe in praeteritum quid indulgent, quod in futurum vetant. 371

Leges plurimarum gentium, quibus nempe vicini, ad reſarciendum damnum, in ſuis finibus factum, tenentur. 373 ſq.

*Lege agere* nihil aliud eſt, quam experiri legis actione certa ſolemnique. 231

de Legibus annariis. 145 ſqq.

Legi Cinciae varie fuit ſubrogatum ab Auguſto, Nerone et Traiano, interuenientibus etiam SCtis, et tandem conſuetudine non vtentium obſoleuit. 245. 246

Lex Falcidia heredi quadrantem tribuit, ſed alio atque alio iure. 203

- - - in legatis formula vindicandi relictis, heredi ipſo iure quadrantem dabat. ibid.

- - - quamuis nominatim tantum cauerit de legatis per vindicationem relictis, ratio tamen legis illud ius conſequendi quadrantis facile porrexit ad reliqua legatorum genera, at vero in his obligatio ad integra praeſtanda, vi legis ſublata non erat, vt erat in legatis vindicationis. 204 ſq.

Legis Falcidiae beneficio an poſſint vti, qui cauerunt ſe daturos, quod per legem Falcidiam retinere poterant. 242 ſq.

Lex Iulia feminis a morte viri vacationem anni tribuit, ne incurrerent poenas coelibatus, ſed nihil ea lex cauit de maribus, neque

que de propinquis. 42. 48 ſq.
Lex Iulia, qua cautum eſt, ne minor XX. annis iudicare cogatur, fuit lex Auguſti, quae alias *Iudiciaria* appellatur, et differt ab *Edicto Auguſti*. 145
ex Lege Papia Poppaea patronus ex ſola legitima inſtitutus, et tamen vltra a liberto grauatus, non tenetur vltra ſoluere, quamuis promiſerit. 242
Lex Papia patrono dedit portionem virilem in bonis liberti ſui ſiue teſtati ſiue inteſtati morientis, ſi nempe is plus quam centum haberet in bonis, et minus quam tres liberos. 344
Lex Papia patronos a bonis libertorum, centenariis minorum, penitus excluſit. 346
Lege Seruilia Glauciae fuit cautum, ne quis iudex minor annis XXX. maior LX. legeretur. 145
Lex Saupheia. 285
*Lex ſpecialis* idem ac *ius ſpeciale*. 227
Libellis imperatoribus offerendis ſententiae ICtorum addebantur. 45 ſq.
Libertati quo ſenſu a Principe proſpiciatur. 257. ſq.
Libri a ICtis non ſcribebantur continua ſerie, ſed diuidebantur in *titulos*, et hi iterum in *paragraphos* ſiue *locos*. 52 ſq.
*Licitani*, ſeu potius *Lucitani*, qui licentiam, vrbem Hiſpaniae Tarraconenſem, non procul a Valentia, habitabant, ius Italicum habuerunt. 77 ſq.
*Limes circi* pro *linea*. 191
*Linea alba* erat, vnde quadrigis progredientibus certamen oriebatur. ibid.
*Linea* proprie dicebatur, qua ſpectantium ſedilia in circo diſtinguebantur, quamuis ea vox multis aliis ſignificationibus accipiatur. 191 ſq.
a *Linea*, id eſt, *a circo*, vſitata loquutione, in ius vocare licet. 192
*Litem agere* ſatis bene dicitur. 233
Litis conteſtatio facit temporales actiones perpetuas. 349
Locationis conductionis duo ſunt genera. 293 ſq.
Locationis et emptionis differentia. ibid.
*Loci* ſiue *loca* proprie erant veterum ICtorum diſtinctae ſententiae. 53
*Locus* et *caput* paria ſunt, quibus adſcribebatur numerus. ibid.
*Locus* apud oratores eſt *argumentum*, vel *ſedes argumenti*. ibid.
*Loci* etiam dicebantur particulae legum, edictorum et conſtitutionum. 54
Loris caedi, ſeruile fuit habitum et maxime contumelioſum, ſecus ac flagellis. 27
Luctus propinquorum eſt voluntarius,

Digitized by Google

rius, commendatur a ſola honeſtate et moribus, ſed negligitur ſine vllo cuiusquam praeiudicio. 4ſ. ſq. 47. 49
- - - non impedit nuptias. 45
Luctus viduarum. 40
Luctus ratio in viduis eſt metus incerti partus, non reuerentia defuncti mariti. 41. ſq.
- - - eadem eſt iure Pontificio. 43. ſqq.
Luctus viduarum vrgetur a ratione ciuili, nec negligitur ſine metu interuertendae hereditatis, et turbandi cum turbato ſanguine patrimonii. 47
Lugendi viduarum tempus olim fuit X. menſes ex legibus Romuli, nunc annus eſt. 41. ſq. 47
Lugendi tempus nec viris, nec patribus, nec filiis vllum eſt. 47

M.

Magiſtratus, quo anno cum imperio ſunt, cauſam in iudicio non agunt, vel defendunt, niſi actiones eſſent interiturae. 349
Magiſtratus municipales de rebus non iudicarunt, niſi vsque ad certam ſummam. 11
- - - quandam iurisdictionem habuerunt. 12
*Magiſtri* bona debitorum, qui foro ceſſerant, diſtrahebant, poſtea *curatores*. 254
- - - temporibus Neratii et Vlpiani praedicto ſenſu non fuerunt frequentati. ibid.
*Magiſter vniuerſitatis* idem ac *Syndicus*. 235
Maiori, qui reip. cauſa abeſt, datur reſciſſoria, dabitur etiam exceptio, ſi ſcilicet ipſe res poſſideat. 371
Malae fidei poſſeſſor, vid. bonae fidei poſſeſſor.
*Mali mores* ſunt inhoneſti et improbi viri. 181
*Manceps* dicebatur totius vectigalis princeps redemptor, ἀρχιδημώσιος, isque aliis ſaepe ſublocabat partem vectigalium, vel aliorum opera vtebatur in exigendis vectigalibus, et hi dicebantur ὑποδημώσιοι. 92
Manen, gemaant et ter maniſſe vnde. 351
*Mandati actio* pro ipſa mandandi facultate. 72
*Manifeſtus ille hoc vel illud facere*. 274. 335
Marci Antonini clementia. 103
Maritus, in id quod facere poteſt, ſi condemnatus ſit, et nomina ſint ad dotis quantitatem, ita tamen cedendae mulieri ſunt actiones, vbi ſibi retineat victum. 189
Mathematici vt exſtirparentur, ſaepius apud Romanos fuit laboratum. 107
*Mentum* pro *commentum*. 316
Mercatorum foenerationes cur hodie *depoſita* vocentur. 300
Metropoles ſaepe plures fuerunt in vna Prouincia, nam non imminuto

minuto iure alterius vrbis, alteri quoque vrbi ius Metropolitanum tributum fuit. 152
*Monere debitorem* pro *interpellare*, vel *conuenire* apud iudicem. 350
*Mores boni* ſunt honeſti et probi viri. 181
- - *mali*, inhoneſti et improbi. ibid.
*Motus animi* pro *ſententia*. 57
*Motus* ſaepiſſime in *codice* iudicibus adſcribitur. ibid.
de Mundo et ornamentis muliebribus quaedam. 58
*Mundus* aliud eſt philoſophis et grammaticis, aliud ICtis. ibid.
- - - *et ornamenta differunt*. ibid.
- - - tamen et *ornamenta* comprehendit. 60 ſq.
*Municare* pro *communicare*. 316
Municipales, vid. magiſtratus.
*Munis* ſignificatio quae, et an ſatis ſit latina. 317
Mutus an teſtari poſſit, apud veteres dubitatum fuit. 357

N.

Negationes duae ex communi vſu non negant, ſed adfirmant, quamuis apud graecos fortius negent, quod et in linguam latinam aliquoties tranſiit. 8. ſq.
*Negotium* pro *contractu*. 295
Nomina ſaepe eadem fuerunt liberorum et ſeruorum. 10
Nomine gentilitio ſaepe auctores laudantur. 83
Notis fingendis et interpretandis ſaepe peccatur. 261
Nubere viduis non licet intra annum luctus propter metum in certi partus. 41 ſqq.
Numa nulli propinquo maiorem luctum indulſit, quam X. menſium, ſed nullum vlli imperauit. 47
*Nundinae* pro omni eo, quod ad nundinas pertinet. 59
Nuptiis contrahendis furor obeſt, ſed rite contractae non ſoluuntur, quamuis ab hac regula excipi poſſit caſus quidam. 334

O.

Obuiat. 244
*Offendere* cum caſu datiuo. 177
*Officioſus* pro eo, qui officio publico obnoxius eſt. 318
Omiſſiones in legibus pandectarum numero emblematum non ſunt habendae. 216 ſqq.
*in Omnibus* vel *per omnia* pro *in plerisque*, *in multis*. 253
Oneris auerſi actio, vid. actio.
*Oneſiphorus* ſeruorum nomen non tantum eſt, ſed et liberorum hominum. 9
*Opinio* idem quod *ſynopſis*, ſiue eiusmodi ſcripta commemoratio, quae totam rem, de qua agitur, ſimul conſpectui exhibet, quo ſenſu a *ſententia* diſtinguitur. 166
*Opinatores* vnde dicti. ibid.

*Oratoris et ICti* officium repub. libera fuit diſtinctum, poſtea coniunctum. Oratores olim cauſas agebant, et ſi quid maioris momenti incideret, ICtos interrogabant. 250
*Ordinis* et *gradus* promiſcua appellatio. 34
Ornamentum, vid. mundus.

P.

*Palmyra*, in prouincia phoenice, ius Italicum habuit. 75 ſq.
*Parere vſuris* idem ac *vſuras ſoluere*. 101
Partus ancillae in fructu non eſt. 22 ſq.
*Patientiam accommodare*, id eſt, pati, litem coram ſe agi. 45
Patriae ac parentum prior ſit cura. 375 ſq.
*Patris* appellatio ad auos et proauos porrigitur. 16
Patronus ex ſola legitima inſtitutus, et tamen vltra a liberto grauatus, non tenetur vltra ſoluere, quamuis promiſerit. 242
*Paupertas* idem ac *bona*. 178
*Peculium* idem quod *bona*, quae teſtatores relinquunt. 179
Πένθος luctus dignorum maritorum. 43
Πένθιμος luctus indignorum. ibid.
*Perduellium* et *hoſtium* appellatio confuſa. 79. ſq.
Periurus eſt, qui *per lapidem* iurauit, et fidem fallit. 95
*Permutare* pro *aliquid alicui reddere*. 320
*Perſonae ſalientes*. 33
Petitione quomodo tota obligatio ſoluatur. 314
*Petrones* quid. 203
*Placuiſſe* ICtis dicitur, quod pro re certa fuit habitum. 34
*Pluuerat* ab antiquo *pluueo*. 286
Poenae variae ab adulteris priuatim exigebantur. 26
*Pollicitationis* et *voti* differentiae quam plurimae. 130 ſqq.
*Portorium* idem quod vectigal. 176
Poſſeſſio vt nanciſcatur omnium rerum, quae in fundo ſunt, non neceſſarium videtur, vt ſingulae quaeque corporaliter apprehendantur, ſed ſufficit animus poſſidendi, cum poteſtate apprehendendi coniunctus. 183
Poſſeſſor aedium non poſſidet ſingulos lapides, tigna, caementa, quatenus tanquam res mobiles conſiderantur, ſed iure vniuerſitatis, quatenus haec omnia inter ſe coniuncta ſunt, poſſidet dominus, et vſucapit tanquam res immobiles. 184
Poſſeſſor malae fidei, quod poſſedit, et ex hereditate poſſidere deſiit, ſiue dolo, ſiue culpa, ſiue caſu, id omne victori reſtituere debet, etiam fructus, non tantum quos percepit, ſed et quos percipere potuit. 319



Digitized by Google

Poſſeſſor bonae fidei, nihil reſtituit, niſi quantum ex ea re locupletior eſt factus. ibid.
*Poſtula*, *puſtula*, *puſula* promiſcue dicitur. 293
Poſtulationibus prohibetur, qui operam ſuam ad beſtias in arena depugnandas locauit. 26
Poſtumus, ne agnatione ſui rumpat teſtamentum, inſtituendus eſt, vel exheredandus. 358. 363
- - - inſtituendus eſt ex iure ciuili ſiue antiquo, vel ex lege Iunia Velleia. 358
Poſtumi nepotes, ceterique mares, mortuo patre, nominatim erant exheredandi, quia ſui naſcebantur, ſed eo viuo, inter ceteros ſufficiebat exheredare. 364
*Potorium* differt ab *eſcario*. 197
Praedia etiam habentur piſcationis ergo. 119
Praefectus Vigilum vigilat cum *hamis* et *dolabris*. 372
Praeſides, ne prouinciales in vlteriorem familiaritatem admittant, in mandatis habebant. 50
- - - ſi quem deportandum putent, imperatorem adeunt, cauſam exponunt, ſententiam ſuam adſcribunt, et hanc ſi comprobet princeps, deportatio eſt, ante non eſt. 164
- - - relegare poſſunt, ſi inſulam ſub ſe habeant, ſi non habeant, princeps adſignat. ibid.
*Praeſtauit* pro *praeſtitit*. 286
*Praeterita* veteres ſaepe formarunt ad analogiam temporis praeſentis. ibid.
Pragmatici qui dicantur. 97. 98
Pragmaticorum ſalaria. 99 ſq.
Principes citra appellationem recte ſaepe fuerunt aditi. 12 ſq.
- - - de facto, quod incidit, ſexcenties reſcribunt de iure conſtituto, quo et alii retro vſi erant. 338
*Principium* apud Rhetores eſt *praefatio* et *exordium*. 54
- - - fuit et prima ſententia legis vel ICti, ex qua ad §§. ſiue ad *locos* fuit tranſitus. ibid.
Proconſul, qui iuriſdictionem legato mandauit, non videtur, quemadmodum reliqui mandantes, ſe abdicaſſe iuriſdictione, ſed hanc duntaxat cum legato communicaſſe. 170
*Proconſulare imperium* imperatoribus fuiſſe delatum, quo ſenſu intelligendum. 372
Proculus ſub Othone et deinceps floruit. 82
Promiſſio annui inter V. et U. vid. donatio.
*Promittere doti* pro *in dotem*. 376
Propinquorum luctus, vid. luctus.
Propulſio iniuriae, vid. vis iniuſta.
*Protelare* ſatis latinum et antiquum eſt pro *propellere*, *proturbare*, ſed an veteres dixerint pro *differre*

*ferre* et *producere*, dubitatur. 350

Prouincia, quaeque habuit ſuam metropolin, praeſidis Romani ſedem. 351

*Ptolemenſium*, ſiue, vt Florentiae legitur, *Ptolem Enſium*, id eſt, *Ptolemecnſium* colonia ius Italicum habuit. 75

*Publicanum* et *publicum* vnum et idem. 92

*Publicanum* idem eſt quod vectigal. 93

*Puſillatum*, id eſt, *purgatum*, et *puſillum factum propter putredinem extractam*. 293

*Puteal* pro omni eo accipitur, quod ſuper puteum exſtruitur, ſiue aedicula ſit, ſiue aliud quid ornatus gratia. 32

*Pyxis* ſiue *buxis* mundus muliebris. 58

Q.

Qualitas, idem atque *bonitas*, *aptitudo*, *ſalubritas*, *amoenitas*, *commoditas*. 353

- - - et *materia* ſiue *ſubſtantia* differunt. 354

Quarta Falcidiae ipſo iure ad heredem pertinuit, ſed non aliter, quam ſi per vindicandi formulam legatum fuiſſet. 203

- - - in reliquis legatorum generibus locum habuit, at in his obligatio, ad integra praeſtanda, vt legis ſublata non erat, vt erat in legato vindicationis, hinc ipſo iure illa reliqua legata ſubſiſtebant, ſed heres actione perſonali conuentus, per exceptionem retinebat quartam. 204

- - - obtinuit ipſo iure in donationibus mortis cauſa, quoniam ad inſtar legatorum, formula vindicandi relictorum, redactae fuerunt. 205

- - - ab herede ſoluta an repeti poſſit. 207

*Quaſi* pro *tanquam*. 354

Querelae inofficioſi teſtamenti olim frequentes. 14. 15 ſq.

- - - cur minus frequentes hodie. 14 ſq.

Querela omnibus promiſcue parentibus et liberis datur, qui de iure pro iis habentur. 16

- - - non datur ſpuriis. ibid.

- - - olim competebat fratribus ſine vllo heredum reſpectu. 17

*Quia* et *qua* ſaepe locum mutarunt. 186. 276

*Quotus* a *quot*, et partem ſignificat. 3

R.

Raepraeſentationis commodum eſſe in dote praelegata, vt recte dos relegetur, *quamuis annua die praeſtaretur*. 255

*Rationes* idem quod *patrimonium pupillare*. 113 ſeq.

*Rationes diſtrahere* eſt diſſipare et interuertere patrimonium pupillare,

pillare, ſiue id fiat turbatis rationibus, ſiue alio quocunque modo. 114
*Receptor* dicitur fideicommiſſarius, quod hereditatem, ab herede ſuſceptam, ipſe recipiat. 164
*Reficere* pro *reparare*. 129
*Reficere* et *refectus* pro *redigere, reditu, prouentu* vel *redactu*. 178
Regulae a veteribus conſtitutae, earum ratio non aeque ſemper patet, et ſaepe ex vſu vel facto ortae ſunt. 36
*Rei* dicuntur, quorum quaecunque res agitur, ſiue ipſi agant, ſiue cum iis agatur, ſiue aliud quid contrahant. 310
*Reus pro fideiuſſore*. 309
Reipublicae cauſa cenſetur abeſſe, ſtatim atque aliquis greſſus eſt ciuitatem, ex qua mittitur, quamquam non exceſſerit prouinciam, ex cuius Metropoli mittitur, isque tam diu abeſt, quamdiu in eandem vrbem non redit. 151
Religio, vid. Deus.
*Relatum* pro *apud ICtos in eorum ſcriptis probatum*. 275
Relegare in inſulam praeſes poteſt, ſi quam ſub ſe habeat, ſi non habeat, princeps adſignat. 164
Religionis peregrinae homines nunquam relegabantur, vel alia poena puniebantur, niſi ſi Rempub. turbarent, vt ſi peregrina ſacra inducant. 104
Religione ſeu patria ſeu peregrina ſi quis abutatur ad promouendas ſeditiones et rebelliones, relegatione punitur. 105 ſeqq.
*Rependere* pro *reddere*, *reſtituere*. 476
*Repetere* pro *reuocare*, *reſcindere*. 90
*Reſtructa domus* pro *domo denuo aedificata*. 373
*Reticulum* ornamentum capitis muliebre. 61
— pro *faſcia*. ibid.
Reuocatio iudicati in duplum videtur fuiſſe, quum tempus appellandi praeteriiſſet, et nulla contra ſententiam reſtitutio in integrum ſupereſſet, poteſtas, qua cauſa denuo in iudicium reduceretur, promiſſa dupli poena, niſi obtinuiſſet, qui reuocabat. 121 ſeqq.
*Rhetores* dicuntur ICti. 201 ſq.
*Riſcus* pro *ciſta*. 59
Romulus viduabus praeſcripſit decem menſium luctum. 41. 47
*Ruſticum* et *Ruſticanum* apud bonos auctores eſt vnum et idem. 92

S.

Sacra non fit res ipſo voto, ſed demum, quando tradita ac conſecrata eſt. 131
de Salariis adſeſſorum et pragmaticorum. 99 ſeq.
Saupheii fuerunt quamplurimi. 285
Saupheia Lex. ibid.
*Sed* et *ſet* promiſcue ſcribitur. 150



Digitized by Google

*Selinus* vel *Traianopolis* eadem eſt vrbs et ius Italicum habuit. 76
*Semper* et *vbique* pro *plerumque.* 253
SCtum Pegaſianum quid praeſtiterit. 161
*Sententia* diſtinguitur ab *opinione.* 166
Sententiae diſtinctae ICtorum proprio nomine dictae fuerunt *loci* ſiue *loca.* 53
in Seruitutem duo petunt eundem hominem, vterque ſeparatim et pro parte dimidia; alter iudicio liberali vincit, alter vincitur; hac de re veterum ICtorum ſententiae exploſae. 220 ſqq.
*Seruilius* ICtus mutandus videtur in *Ceruidius,* quo *Scaeuola* ſignificetur. 81
*Sigilla.* 33
*Simplicitate gaudens* pro eo, qui rudis et ignarus eſt. 377
*Simpliciter* pro *ſincere*, *bona fide*, *ſine dolo.* 180
Smyrna, metropolis fuit ſub imperatoribus Romanis. 152
*Societas*, *vniuerſitas*, *collegium* pro eodem accipiuntur. 235
*Soluere* pro *ſoliti ſunt* a *ſoleo.* 286 ſq.
*non ſolet*, his verbis ſignificatur, hanc eſſe regulam. 293
*Solummodo* pro *tantummodo* ſatis iatinum videtur. 3
*Sparteoli* cum *hamis* vigilarunt ad reſtinguenda incendia. 372
Species in genera diuidere apud ICtos inſolens non eſt. 298
*Specula* et *ſpecularia* perperam confunduntur. 111
*Specula* ſunt etiam *pictae tabulae*, quibus olim et nunc quoque integri parietes teguntur; quin et vera ſpecula, ad ornamentum, in parietes immittebant veteres. 112
*Sponſalia* pro his, quae ad ſponſalia requiruntur. 59
*Sponſare* et *deſponſare* dixerunt auctores ICtorum aequales. 240
Statua *aurea* differt a ſtatua *deaurata.* 135
Statulibero in libertatem euicto, venditor, ſi expreſſerit conditionem falſam, ſiue ſciens ſiue ignorans, non ſemper et vbique tenetur, ſed ita demum, ſi falſa conditio damnum aliquod emptori attulerit. 193
Stilus ICtorum veterum, quamuis generaliter ſit latinus, ſaepe etiam Romanus, varius tamen eſt pro varia ICtorum aetate et origine. 335
- - - Atticus periit cum libertate Romana, ſucceſſit Rhodius, quo plerique ICti vtuntur, poſtea Aſiaticus, quo in legibus ſuis tumet Conſtantinus Magnus. ibid.
Stipendium pendebatur a prouincialibus principi populoue Romano. 72 ſeq.

Stipen-

Stipendium non pendebant fundi Italici, neque etiam illae provinciae, quae iure Italico erant donatae. ibid. ſeq.
*Strixerit* a veteri *ſtrigo* pro *ſtrinxerit.* 486
Succeſſionem ab inteſtato iure adfinitatis nullam eſſe, iuris ciuilis eſt regula, quamuis aliter aliquando iure honorario 18
Suffragiis iudicum vtrimque paribus, humanius erat eam partem ſequi, quae ſecundum teſtamentum pronunciauerat. 14. 161
Summae quemadmodum computandae ſint in appellationibus ad principem. 12
*Supellex* differt ab *inſtrumento domus.* 375
Supellectile argentea vtebantur veteres, tenuiores vero inargentata vel argento incluſa et obducta. 135
*Superſtitio* vocatur omnis religio quae ab auita et publice recepta diſſidet. 103
*Suſcipere* hereditatem dicitur heres. 164
*Synthesis* eſt plurium agrorum coniunctio, qui forte ſub vno colono coluntur. 118

T.

Τάξις, *gradus* apud latinos, nunquam vero apud graecos, ſed βαθμός. 34. 39
*Temporale damnum* pro *damno ex lapſu temporis.* 357
*Terra contineri* proprium ICtorum verbum. 33
Teſtamentum tam ſcriptum, quam nuncupatiuum poteſt fieri quinque verbis. 2
- - - poteſt fieri et tribus, quin et duobus. 2
Teſtamenti Romae maior, quam heredum ab inteſtato habebatur ratio. 14
Teſtamentum dicunt inofficioſum non modo filius patris, ſed et aui nepos et proaui pronepos, et ſic vice verſa. 16
Teſtamenti factionem concedit Iuſtinianus omni muto, ſiue natura fuerit mutus, ſiue caſu obmutuerit, dummodo literas nouerit. 356
- - - vetus iuriſprudentia omni muto negat, atqui ita et muto, qui ſcribere poteſt, hoc vno excepto, niſi ob morbum, qui ſuperuenit, vſus linguae impediatur. ibid.
*Teſtari* ſignificatione paſſiua. 2
Teſtati cauſa apud Romanos fuit potior, inteſtati vero apud graecos. 161
Teſtatores ſolebant bona ſua variis nominibus appellare. 179
Teſtis in teſtamento per aes et libram potuit eſſe heres, non vero familiae emptor. 366
- - - an potuerit eſſe in teſtamentis, quae vel calatis comitiis

tiis vel in procinctu fiebant. 367
- - - non potuit eſſe in teſtamentis Praetoriis vel mixtis. 369
Theſauri poſſeſſio quemadmodum acquiratur, non vna veterum iuris auctorum ſententia fuit.
- - - quaeritur ſine omnigena contrectatione, modo adſit poſſidendi animus, et praeter eum contrectandi poteſtas. 185
Theſaurus etiam appellatur id, quod quis deponit, et, cuſtodiae cauſa, terrae viſceribus commendat. ibid.
*Tituli* non ſemper addebantur ICtorum libris, neque ſemper omittebantur. 52
- - - ſiue adeſſent, ſiue abeſſent, diſtinctionis tamen cauſa adhibebantur ſectiones in modum §§. ibid.
*Titulos* ipſos in allegationibus laudare moris fuit. 115
*Tolliſſe* pro *ſuſtuliſſe*. 286
*Tot* et *totus* partem denotat, vbi ſequitur *quotus*, et tunc prima ſyllaba corripitur. 8
*Traianopolis* ſeu *ſelinus* eadem eſt vrbs, et ius Italicum habuit.
Traiectiones ſyllabarum et vocum. 10. 109. 127. 129. 141. 296. 315
Tribonianus non ſolet, cum ICti vno loco, quicquid ad plenam alicuius argumenti ſcientiam pertinet, expediuerint, ea omnia referre vno loco, ſed alia atque alia diſtinctis libris et capitibus. 217
- - - ſaepe in ſcriptis ICtorum quaedam accommodauit ad rationem noui iuris, quamuis in ſingulis verbis, quae non ſatis elegantia videntur, eius manus non ſit quaerenda. 334
- - - multa omiſit, quae vel palam abrogata erant, vel vſu contrario obliterata. 218 ſq.
- - - ſaepe obtruſit nobis ius vetus, atque ſi nouum eſſet. 347
- - - addidit voculas hic illic, quae tranſitionibus ſeruiunt, vel in pandectarum locis retulit, quae pertinebant ad ſuperiora, quo lectorem remittit. 52
- - - ſaepe quaedam omiſit, ſaepe etiam *principiis legum* quaedam addidit, vt fragmenta, inuicem auulſa, cohaererent. ibid.
Triboniani interpolationes non ſunt probandae ex Baſilicis.
- - - vid. Emblema.
Tributum, vid. ſtipendium.
*Troas* habuit ius Italicum. 77
Tutela ſexus perpetua aetate veterum ICtorum ceſſauerat. 236
Tutore, in ſolis legis actionibus legitimiſue actibus, vbi pupillo cum ipſo tutore res erat, opus fuit ad expediendum litem: in reliquis curator ſufficiebat. 230

Tute-

**Tutores** olim petendi a matribus intra annum: quarum negligentiae poenae recenſentur, 339
*Tyro* ius Italicum dedit Septimius Seuerus, et Antoninus Caracalla. 74

V.

*Valentini* ius Italicum habuerunt. 76 ſeq.
Vaticinatores relegari voluit. D. Marcus, quomodo et a curia Hollandiae iudicatum eſt. 107 ſeq.
- - - capitali poena puniti ſunt, ſi nempe de ſalute principis vel ſumma reipubl. reſponderint. ibid.
*Vbique et ſemper pro plerumque.* 253
Venditio, ſi in materia vel ſubſtantia erratum ſit, non valet, quamvis id non ſemper, ſed ſaepe procedat. 134 ſq.
*Verba deponentia* tam ſignificatione paſſiua, quam actiua apud auctores, cum noſtros, tum exteros accipiuntur. 2
*Verſus* ſunt ſingulae lineae, per quos veteres libros ſuos diuiſerunt. 52
Viduarum luctus, vid. luctus.
Viduae, inſpecto ventre et renunciatae vacuae, a principe, ſaepe et a Senatu impetrabant, vt ſibi intra legitimum tempus nubere liceret. 42
Vidua intra annum luctus nubens infamia notatur. 40 ſq.
*Vis atque iniuria* pro *vis iniuſta.* 5
Vis iniuſta iure naturae repellitur, quatenus vis, iure gentium, quatenus iniuſta. 6
Vis propulſio iure naturae, ex inſtinctu naturali et ſui amore, iuſta eſt, ſed vt vim iniquam propellamus, ratio, iuris gentium magiſtra, permittit duntaxat. 6 ſq.
Vim inferre, quomodocunque profuturam, ius naturae permittit: ſine iuſta ratione inferre ius gentium prohibet. 7
*Vi ipſa* aliquando pro *ex natura rei*, aliquando pro *ipſo effectu*, ſed an *vi* ſolum et ſimpliciter occurrat, pro *effectu*, dubitatur. 276
*Vinea* pro *agro.* 190
Viuicomburium fuit poena hoſtium et perduellium, non tamen ſemper in veros perduelles igne ſaeuitum eſt. 79
Vlpianus loquutus fuit latine, ſed ita vt aetas ferebat ſub Alexandro Seuero. 335
- - - ſaepe vſurpauit vocabula, quae latinis auribus placere non poterant, quorum multa ſunt in pandectis. 337
- - - - quod Graecismis fuerit vſus, non eſt, quod miremur, ſi ad eius patriam attendamus. 336



Digitized by Google

Vlpianus ſaepe ſententiis et verbis ludit,et hinc ſaepe diuerſis elogiis laudatur. ib
Vlpianus Deipnoſophiſta an idem fuerit cum Vlpiano ICto. ibid
Vlpianus opus ſuum *de cenſibus* ſcripſit poſt mortem Seueri, imperante Antonino Caracalla. 74
- - - integris libris ſeptem non collegit reſcripta principum contra Chriſtianos. 83
- - - *Librum VIII. de omnibus Tribunalibus* ſcripſit poſt mortem Diui Pii. 99
*Vlterior* et *vltimus* pro *interior, intimus.* 50
*Vada Sabatia* ſic dicta ab oppido Sabata, reperiuntur prope Savonam, et plane diſtincta ſunt a lacu Sabatio, qui eſt in Hetruria. 159
*Vniuerſitas, ſocietas, collegium* pro eodem accipiuntur. 235
*Vota* per eminentiam pollicitationes appellari obtinuit, quamuis multa inter ea fuerint diſcrimina. 130 ſqq.
*Vrbs* pro *Roma.* 151
- - - pro *Metropoli Prouinciae.* ibid.
Vſucapere poteſt paterfamilias. Filiusfamilias et *maxime* miles in caſtris adquiſitum vſucapiet. 264 ſqq.
in Vſucapione acceſſio temporis, quo res fuit apud teſtatorem, et quo fuit apud heredem,prodeſt legatario, ſi legatum vere fuit, vel fideicommiſſum. 263
Vſuras maiores pro minoribus licet ſtipulari, ſi ad diem ſors non fuerit ſoluta,non tantum in praeteritum, ſed et in futurum, modo ne excedatur centeſima. 152
Vxorem ducere filius poteſt patre captiuo vel peregre abſente, ſi patris reditus per triennium exſpectetur. 272 ſqq.
ὕβρις nunc iniuriam, nunc contumeliam ſignificat. 15

# INDEX LEGVM,

## Quae in his Obſeruationibus explicantur et emendantur

### E Pandectis.

L. 2. *de iuſtit. et iur.* 93. 375
*l.* 3. *eod.* 4
*l.* 2. §. 6. *de orig. iur.* 231 *ſq.*
- - - §. 44. *eod.* 281
- - - §. 47. *eod.* 98. 202
*l.* 22. *de legib.* 371
*l.* 5. §. 1. *de ſtat. homin.* 216 *ſq.*
*l.* 24. *eod.* 227
*l.* 1. §. 1. *de Senator.* 275



Digitized by Google

*l. 12. pr. eod.* 74
*l. vlt. §. 1. eod.* 215
*l. 3. §. 3. de offic. praefect. vigil.* 371
*l. 4. §. 5. de offic. proconſ. et legat.* 152
*l. 8. eod.* 372
*l. 9. §. 2. eod.* 45
*l. 11. eod.* 8
*l. 13. eod.* 169
*l. 4. de offic. praeſid.* 372
*l. 19. eod.* 50
*- - §. 1. eod.* 51
*l. 1. §. 1. de offic. eius cui mand. eſt iurisd.* 167
*l. 1. de offic. adſeſſor.* 99
*l. 3. de iurisdict.* 372
*l. 13. ſ. 1. eod.* 270
*l. 20. de in ius vocand.* 189
*l. vlt. eod.* 351
*l. 8. §. 5. qui ſatisd. cog.* 212
*l. 6. ſ. 2. de edendo.* 212
*l. 9. ſ. 3. eod.* ibid.
*l. 1. de pact.* 309
*l. 7. §. 5. eod.* 257
*- - ſ. 6. eod.* 89 *ſq.*
*l. 27. §. 6. eod.* 312
*l. 33. eod.* 376
*l. vlt. de transact.* 164
*l. 11. §. 1. de his qui not. infam.* 41 *ſeq.*
*- - §. 2. eod.* ibid.
*l. 23. eod.* 45 *ſeq.*
*l. vlt. eod.* 48
*l. 47. §. 1. de negot. geſt.* 232
*l. 9. §. vlt. de dol. mal.* 219
*l. 10. eod.* ibid.
*l. 11. eod.* ibid.
*l. 18. §. 4. eod.* 269
*l. 3. ſ. 5. de minorib.* 226
*- - §. 6. eod.* 227
*l. 22. eod.* 235
*l. 27. §. vlt. eod.* 225
*l. 29. eod.* 227
*l. 28. ſ. 5. ex quib. cauſ. mai. in integr. reſtit.* 371
*l. 32. eod.* 149
*l. 41. de recept. qui arbitr. recep.* 145
*l. 51. eod.* 276
*l. 3. §. 1. naut. caup. ſtabul.* 291
*l. 2. ſ. 2. de iudic.* 269
*- - §. 6. eod.* 349
*l. 12. §. 2. eod.* 148
*l. 28. §. 4. eod.* 349
*l. 32. eod.* 268
*l. 48. eod.* 349
*l. 49. §. 1. eod.* 270
*l. 1. de inofficioſ. teſtam.* 14
*l. 8. eod.* 53
*- - §. 11. eod.* 345
*l. 20. §. 6. de heredit. petit.* 319
*- - §. 11. eod.* 320
*l. 25. §. 4. eod.* 319
*- - §. 7. eod.* 320
*l. 36. §. 1. eod.* 286
*- - §. 4. eod.* 319
*l. 40. §. 1. eod.* 319
*l. 55. eod.* 208
*l. 5. §. 1. de rei vind.* 233
*l. 28. eod.* 374
*l. 32. eod.* ibid.
*l. 39. eod.* 297



Digitized by Google

*l. 76. §. 1. eod.* 203
*l. 1. §. 2. de public. in rem actione.* 205
*l. 2. eod.* ibid.
*l. 34. de vſufructu.* 177
*l. 5. §. 3. ſi vſusfruct. petat.* 233
*l. 22. §. 1. de vſu et habitat.* 83
*l. 15. de ſeruit. praed. vrban.* 177
*l. 17. commun. praed.* 18
*l. 8. §. 5. ſi ſeruit. vind.* ibid.
*l. vlt. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* 282
*l. 27. §. 10. ad leg. aquil.* 219
*- - §. vlt. eod.* 292 ſq.
*l. 5. §. 12. de his, qui effud. vel deiecer.* 61
*l. 14. de noxal. action.* 315
*l. 12. fin. regund.* 38. ſq.
*l. 44. §. 4. famil. erciſcund.* 210 ſq.
*l. 6. pr. commun. diuid.* 125
*l. 7. §. 12. eod.* 233
*l. 14. §. 1. eod.* 125
*l. 20. eod.* 51
*l. 29. eod.* 124
*l. 15. ad exhibend.* 185. 212
*l. 9. §. 4. de interrogat. in iure faciend.* 88
*l. 13. de ſeru. corrupt.* 275
*l. 1. §. 1. de fugitiu.* 371
*l. 14. §. 4. de relig. et ſumpt. funer.* 275
*l. 32. eod.* 375
*l. 40. de reb. cred.* 153
*l. 5. §. 1. de iureiur.* 93
*- - §. 3. eod.* 97
*l. 34. §. 4. eod.* 210 ſeqq.
*l. vlt. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* 170
*l. 46. de condict. indeb.* 284
*l. 5. §. 7. commodat.* 292
*l. 11. §. 5. de pignorat. action.* 179
*l. 1. ad SCtum Macedon.* 181
*l. 4. pr. de pecul.* 113
*l. 23. eod.* 210
*l. 24. depoſiti.* 299
*l. 25. §. 1. eod.* 300
*l. 26. eod.* ibid.
*- - - §. 1. eod.* ibid.
*l. 28. eod.* 301
*l. 29. eod.* ibid.
*- - - §. 1. eod.* ibid.
*l. 20. §. 1. Mandat.* 181
*l. 65. pro Socio.* 72
*l. 81. eod.* 88
*l. 9. §. 2. de contrah. emption.* 134
*l. 11. §. 1. eod.* 135
*l. 14. eod.* 134. 354
*l. 34. §. 2. eod.* 352
*l. 35. §. 8. eod.* 38
*l. 41. §. 1. eod.* 135. 136
*l. 58. eod.* 351
*l. 65. eod.* 297
*l. 69. eod.* 157
*l. 24. de hered. vel action. vend.* 108
*l. 2. de reſcind. vendit.* 90
*l. 1. §. 2. de pericul. et comm. rei vend.* 276
*- - - §. 4. eod.* 176
*l. 11. eod.* 283
*l. 13. §. 31. de action. empt.* 31
*l. 14. eod.* ibid.
*l. 17. §. 8. eod.* 30

§. 9.

- - - §. 9. eod. 33
l. 21. §. 2. eod. 351
l. 22. eod. 354
l. 2. §. 1. locat. conduct. 295
l. 13. §. 6. eod. 304 ſeq.
l. 22. §. 2. eod. 297
l. 27. eod. 283
l. 31. eod. 278. 285. 287. 292. 299. 303. 305. 307
l. 39. eod. 293
l. 5. §. 1. de praeſcript. verb. 171. 173
l. 1. §. 3. de pignor. et hypothec. 153
l. 6. eod. ibid.
l. 17. §. 4. de aedilit. edict. 88
l. 46. §. 2. §. 3. de euiction. 193
l. 1. de vſur. 177. 247
l. 9. §. 1. eod. 153
l. 17. pr. eod. 152
l. 24. eod. 322
l. 33. pr. eod. 100
l. 8. de probation. et praeſumpt. 208
l. 25. §. 1. eod. 377
- - - §. vlt. eod. 243
l. 26. eod. 209
l. 27. eod. 245
l. 28. eod. 209
l. 3. §. 1. de teſtib. 83
- - - §. 5. eod. 177
l. 21. §. vlt. eod. 51
l. 17. de ſponſal. 48
l. 10. de ritu nuptiar. 271
l. 11. eod. ibid.
l. 38. eod. 236
l. 60. §. 5. eod. 237
l. 9. §. 1. de iure dot. 18
l. 43. §. 1. eod. 72
l. 62. eod. 376
l. 79. eod. 209
- - - §. 1. eod. 376
l. 8. de pact. dotal. 271
l. 17. eod. 254
l. 3. §. 12. de donation. inter V. et U. 72
l. 23. eod. 62
l. 33. pr. et §. 2. eod. ibid.
l. 6. de diuort. et repud. 215
l. 2. §. 1. ſolut. matrimon. 328
l. 22. §. 7. eod. 333
- - - §. 8. eod. 274. 333
- - - §. 9. eod. 333
l. 24. §. 3. eod. 254
l. 31. §. 1. eod. 376
l. 43. eod. 186
l. 44. §. 1. eod. 376
l. 1. de tutel. 309
l. 3. pr. §. 2. 3. et 4. eod. 229
l. 4. pr. et §. 1. eod. ibid.
l. 5. pr. et §. 1. eod. ibid.
l. 24. de teſtam. tutel. ibid.
l. 2. pr. §. 1. et 2. qui pet. tut. vel curat. 339
- - - §. 5. eod. 275
l. 7. §. 11. de adminiſtr. et pericul. tut. ibid.
l. 13. §. 1. eod. 113
l. 46. §. 1. eod. 235
l. 55. §. 1. eod. 114
l. 5. §. 4. de auctorit. et cauſ. tut. 180.
l. 18. eod. 230
l. 19. eod. ibid.
l. 6. §. 9. de excuſat. tut. 120


 l. 3.

*l. 3. §. 3. vbi pupill. educ. vel morar. deb.* 77
*l. 1. §. 22. de tutel. et ration. diſtrab.* 114
*l. 2. §. 1. eod.* ibid.
*l. 9. §. 4. eod.* 229
*l. 24. eod.* 115
*l. 1. §. 2. de reb. eor. qui ſub tut.* ibid.
*l. 5. §. 11. eod.* 165
*l. 5. de curator. furioſ. et al. extra minor. dand.* 235
*l. 9. eod.* 233
*l. 20. qui teſtam. fac. poſſ.* 366
*l. 10. de liber. et poſtum. bered. inſtit. vel exhered.* 358
*l. 3. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* 362
*l. 6. §. 7. eod.* 164
*l. 3. de his quae in teſtam. del.* 45
*l. 1. §. 3. de hered. inſtit.* 1
*- - - §. 5. eod.* 2 *ſq.*
*l. 3. §. 4. eod.* 275
*l. 17. §. 5. eod.* 83
*l. 44. eod.* 282
*l. 18. de vulgar. et pupill. ſubſtitut.* 221. 222 224
*l. 8. §. 2. de condit. inſtitut.* 251
*l. 3. ad SCtum Syllan.* 214
*l. 16. eod.* 221
*l. 5. de iure codicillor.* 323
*l. 18. eod.* 3:7
*l. 30. §. 6. eod.* 172
*l. 33. eod.* 274
*l. 41. §. 6. eod.* 151
*l. 51. eod.* 372
*l. 34. §. 1. de legat. II.* 115
*l. 77. §. 7. eod.* 164
*l. 80. eod.* 203
*l. 1. §. 3. de legat. III.* 164. 167
*l. 21. eod.* 355
*l. 23. eod.* 309
*l. 35. eod.* 118
*l. 49. pr.* 66
*l. 60. pr. §. 1. 2. et 3. eod.* 284
*l. vlt. §. vlt. eod.* 89
*l. 22. de ann. legat.* 87
*l. 1. §. 2. de dot. praelegat.* 254
*l. 3. eod.* 274
*l. 6. eod.* 281
*l. 3. §. 1. de tritic. vin. vel. ol. legat.* 111
*l. 2. §. 1. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* ibid.
*l. 8. eod.* 278
*l. 12. eod.* 281
*- - - §. 15. et 25. eod.* 111
*l. 16. §. 1. eod.* 283
*l. 18. eod.* 372
*l. 20. §. 1. et 2. eod.* 117
*l. 14. de pecul. legat.* 283
*l. pen. de penu legat.* 199
*l. 7. §. 1. de ſupellect. legat.* 373
*l. 19. §. 12. de aur. arg. legat.* 196
*l. 25. §. 10. eod.* 58
*l. 32. §. 3. eod.* 196
*- - §. 7. eod.* 59
*l. 34. eod.* 295
*l. 38. §. 1. eod.* 150
*l. 20. de liberat. legat.* 119
*l. 25. eod.* 179

*l. 30.*

Digitized by Google

*l. 30. §. 1. de adim. vel transfer. legat.* 118
*l. 10. de condit. et demonſtr.* 128
*l. 27. eod.* 87. 283
*l. 43. eod.* 276
*l. 1. ad leg. falcid.* 203
*- - §. 11. eod.* 205
*l. 26. eod.* ibid.
*l. 30. §. 7. eod.* 53
*l. 45. §. 1. eod.* 276
*l. 73. §. vlt. eod.* 205
*l. 1. §. 2. ad SCtum Trebellian.* 84
*- - §. 6. eod.* 267
*l. 14. §. 2. eod.* 161
*l. 16. eod.* 179
*- - §. 10. eod.* 164
*l. 43. eod.* 53
*l. 44. eod.* 164
*- - §. 1. eod.* 150
*l. 45. eod.* 164
*l. 67. §. 1. eod.* ibid.
*l. 78. §. 12. eod.* 178
*l. 3. §. 5. de bonor. poſſeſſion.* 267
*l. 7. eod.* 369
*l. 1. §. 23. de collation. bonor.* 7
*l. 10. de iure patronat.* 81
*l. 16. eod.* 345
*l. 21. §. 1. et 2. eod.* 340
*l. 26. de bon. libert.* 344
*l. 45. eod.* 343
*l. 9. de gradib. et adfinib.* 34
*l. 10. eod.* 35
*l. 2. §. 25. ad SCtum Tertyllian.* 215
*- - §. 43. eod.* 337
*- - §. 44. eod.* 177
*l. 5. §. 14. de oper. non. nunciat.* 212
*l. 4. de damn. infect.* 529
*- - §. 9. eod.* 151
*l. 13. §. 3. eod.* 212
*l. 43. §. 1. eod.* 283
*l. 1. §. 6. de aq. et aq. pluu. arc.* 281
*l. 1. pr. de publ. et vectigal.* 91
*l. 8. §. 1. eod.* 316
*l. 16. §. 4. eod.* 176
*l. 11. de donation.* 245
*l. 20. eod.* 343
*- - §. 1. eod.* 215. 241.
*l. 24. eod.* 245
*l. 37. de mort. cauſ. donation.* 253
*l. 6. de manumiſſion.* 282
*l. 7. eod.* 283
*l 59. §. 2. de manumiſſ. teſtam.* 7
*l. 20. §. 11. de fideicomm. libertat.* 258
*l. 27. eod.* 257
*l. 4. §. 5. de ſtatuliber.* 142
*l. 14. eod.* 282
*l. 39. §. 3. eod.* 144
*l. 8. qui et a quib. manum. lib. non fiunt.* 316
*l. 14. §. 4. eod.* 88
*l. 16. §. 2. de liberal. cauſ.* 7
*l. 30. eod.* 220
*l. 31. de acquirend. rer. domin.* 87
*l. 50. eod.* 13
*l. 56 §. 1. eod.* 286
*l. 65. pr. eod.* 56
*l. 3. §. 1. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.* 18. ſeq.
*- - §. 3. eod.* 182 ſqq.
*l. 13. §. 10. eod.* 180. 260
*l. 30. eod.* 183

*l. 36.*

*l. 36. eod.* 8
*l. 44. eod.* 185
*l. 1. de vſurpat. et vſucap.* 257 *ſq.*
*l. 3. eod.* 34. 257 *ſq.*
*l. 4. eod.* 264
*l. 23. eod.* 184
*l. 44. §. 6. eod.* 275
*l. 2. §. 6. pro emptor.* 183 *ſeq.*
*l. 14. de re iudic.* 90
*l. 33. eod.* 121
*l. 57. eod.* 146
*l. 9. §. 3. de reb. auctorit. iud. poſſid.* 235
*l. 15. §. 1. eod.* 212
*l. 25. eod.* 18
*l. 4. de curator. bon. dand.* 235
*l. vlt. eod.* 233
*l. 1. §. 2. quod legator.* 204
*- - §. 5. eod.* 206
*- - §. 6. eod.* *ibid.*
*l. 1. §. vlt. quod vi aut clam.* 286
*l. 9. §. 2. eod.* *ibid.*
*l. 1. §. 5. de remiſſionib.* 89
*l. 29. de except. rei iudic.* 222 *ſq.*
*l. 2. de diuerſ. et temporal. praeſcription.* 269
*l. 4. §. 16. de dol. mal. et met. exception.* 180
*l. 5. §. 5. eod.* 245
*l. 55. de obligat. et action.* 298
*l. 5. de V. O.* 309
*l. 29. eod.* 313
*l. 2. de duob. reis conſtit.* 314
*l. 25. de fideiuſſorib.* 69
*l. 52. §. 2. eod.* 117
*l. 6. de ſolution.* 57
*l. 82. eod.* 376
*l. 9. ratam rem hab.* 235
*l. 27. §. 1. de furtis.* 75
*l. 43. §. 3. eod.* 275
*l. 1. §. 1. ſi is qui teſtamento liber &c.* 57
*l. 3. §. 6. incend. ruin. naufrag.* 179
*l. 7. eod.* 373
*l. 1. §. 2. de iniur.* 68
*l. 15. §. 15. et 16. eod.* *ibid.*
*l. 3. de termin. mot.* 34
*l. 7. de public. iudic.* 72
*l. 1. pr. et §. 1. ad L. Iul. de vi priuat.* 139
*l. 1. §. 3. ad L. Cornel. de ſicar.* 286
*l. 22. §. 9. de L. Cornel. de falſ.* 352
*l. 1. §. 13. ad SCtum Turpilian.* 89
*l. 8. §. 2. de poenis.* 78
*- - §. 3. eod.* 80
*l. 9. §. 4. et 5. eod.* 98 *ſqq.*
*l. 20. eod.* 55
*l. 30. eod.* 103
*l. 38. §. 1. eod.* 80
*l. 1. de bon. eor. qui ante ſententent. mort. ſibi conſciu.* 6
*l. 5. de interd. et relegat.* 103
*l. 6. §. 1. eod.* 164
*l. 10. §. 1. de appellat. et relation.* 11
*l. 17. §. 1. eod.* 230
*l. 25. eod.* 76
*Rubr. quis a quo appelletur.* 167
*l. 2. eod.* 169
*l. 1. pr. quando appelland. ſit.* 164 *ſeq.*
*l. 1. de iure fiſci.* 88. 374
*l. 34. eod.* 89


*l. 12.*

Digitized by Google

*l. 12. §. 3. de captiu. et poſtlim. reverſ.* 271
*l. 2. § 5. ad municip.* 275
*l. 3. §. 4. de munerib. et honorib.* 18
*l. 18. §. 9. eod.* 75
*Rubric. de iure immunitatis.* 317
*l. 5. §. 2. et 5. eod.* *ibid.*
*l. 2. . 11. de admin. rer. ad ciuitat. pert.* 8
*Rubric. de pollicitationibus.* 130
*l. 2. §. 1. eod.* 132
*- - §. 2. eod.* 133
*- - §. 3. eod.* 132
*l. 4. eod.* 131
*l. 5. eod.* 130
*l. 9. eod.* 131. 133
*l. 14. eod.* 133
*l. 1. §. 5. de extraordin. cognit.* 99
*l. 4. eod.* 98
*l. 1. de cenſib.* 74. 336
*- - §. 2. eod.* 74
*- - §. 3. eod.* 75 *ſq.*
*- - §. 5. eod.* 75
*- - §. 6. eod.* 73. 76
*- - §. 11. eod.* 76
*l. 7. eod.* 77
*l. 8. eod.* 74. 77
*- - §. 7. eod.* 76
*l.* 18. *de V. S.* 317 *ſq.*
*l. 86. eod.* 178
*l. 195. §. 2. eod.* 309
*l. 2. §.* 1. *de reg. iur.* 148

E Codice Iuſtin.

*Conſtitutio Iuſtiniani, quae incipit, Deo auctore &c. §. 6. ſiue l.* 1. *§. 6. de iur. vet. enucleand.* 277
*- - - - - quae incipit, tanta circa nos. §.*12. *ſiue l.* 2. *§* 12. *eod.* 277
*l. vlt. de officio magiſtr. milit.* 76
*l. 13. §. 1. in fin. de iudic.* 350
*l. vlt. C. de inoffic. teſtam.* 266
*l. vlt. depoſiti.* 302
*l. 12. de reſcindend. vend.* 317
*l. 1. C. de ſecund. nupt.* 43
*Rubric. de in litem dand. tut. vel curat.* 232
*l. 1. l. 2. l. 3. l. vlt. eod.* *ibid.*
*l. 10. Qui teſtam. facere poſſ.* 356 *ſeqq.*
*l. 29. de iure deliber.* 350
*l. 1. Qui pro ſua iurisd. iud. dar. poſſ.* 45
*l. 4. ad SCtum Tertyllian.* 43
*l. 10. de legitim. hered.* 338 *ſeqq.*
*l. 14. eod.* 177
*l. 7. commun. de ſucceſſion.* 18
*l. 9. de diſtract. p gnor.* 96
*l. 7. ad L. Iuliam Maieſtat.* 106
*l. 4. ad L. Iuliam de adulter.* 294
*l. 8. pr. de quaeſtion.* 89
*l. vlt. de gener. abolit.* 6
*l. 14. de fund. patrimon.* 119
*l. 5. de diuerſ. praed.* *ibid.*

E Codice Gregoriano.

*Lib. 10. tit. 1. §. 1.* 120

E Codice Theod.

*l. 8. l. 9. l. 11. & l. 16. de Appellation.* 166

E Nouellis Theod.

*Nouella V. quae eſt de tutoribus.* 339 *ſeqq.*

Ex Inſtitutionibus.

*§. 10. de teſtam. ordinand.* 366
*§. vlt. de Militar. teſtam.* 266
*§. 1. de exhered. liberor.* 363
*§. 1. de inoff. teſtam.* 17
*§. 1. de Codicill.* 325
*§. pen. de SCto Tertyllian.* 340
*§. 3. ſiue pen. de ſucceſſ. libertor.* 341. 347

E Nouellis Iuſtin.

*Nouell CXV. cap. 3. §. 2.* 14
*Nouell. CXVIII. praefat.* 34

E Pauli Sententiis.

*Lib. 1. Tit. VII. §. 1.* 72
*- - - Tit. X.* 209
*- - - Tit. vltim.* 46 *ſeq.*
*Lib. II. Tit. XXX.* 114
*Lib. V. Tit. V.* 120 *ſeqq.*
*- - - Tit. XII. §. 2.* 18
*- - - Tit. XX.* 115
*- - - Tit. XXI. §. 2.* 105. 107

E Fragmentis Vlpiani.

*Tit. IV. §. 1. & 20.* 376 *ſeq.*
*Tit. VI. §. 6.* 329 *ſeqq.*
*- - - §. 13.* 255
*Tit. XI. §. 24.* 231
*Tit. XXII. §. 22.* 363
*Tit. XXIII. §. 6.* 369
*Tit. XXVIII. §. 6.* *ibid.*

E Fragmentis Gaii.

*Lib. II. Tit. I. §. 1.* 277

E Collatione LL. Moſaicar. et Roman.

*Tit. XV.* 105

Baſilica, eorumue Scholia, variis locis.

Pag. 1, 4, ſeq. 7, 12, 16, 21, 34, 36, 38, 41, ſeq. 43, 46, 52, 57, 60, 70, 71, 79, 91, 93, ſeq. 101, ſq. 111, 113, 125, 136, 139, 142, 144, 146, 147, 151, 154, 156, ſq. 166, 169, 171, 178, 188, 190, 204, 208, 220, 235, 270, 273, 275, 282, 300, 303, 315, ſeq. 317, 325, 330, 334, 339, 341, 349, 365, 371, 375.

E Iure Canonico.

*Cauſ. II. Quaeſt. III. C. 7.* 44
*- - - Quaeſt. XXXII. C. 2.* 132
*Cauſ. XII. Quaeſt. I. C. 10. §. 1.* 116
*C. 2. X. de Conſuetud.* 131
*C. 4. et 5. X. de Secund. nupt.* 44

INDEX

Digitized by Google

# INDEX AVCTORVM,

## Qui laudantur, illuſtrantur, emendantur, notantur.

### A.


*Accurſius*, 14, 65, 69, 86, 88, 91, 96, 109, 126, 160, 164, 187, 194, 211, 235, 265, 288, 290, 293, 298, 313, 321, 330, 334, 343, 356, 367 371.
*Achilles Tatius*, 62.
*Adduenſis* 58, 118.
*Albericus*, 8.
*Alciatus*, 9, ſq. 32, 59, 73, 97, 116, 118, 131, 166, 179, 248, 253, 276, 374
*Ammianus Marcellinus*, 38, 50, 68, 74.
*Anaſtaſius Bibliothecarius*, 158 160.
*Anonymus*, 115, 181.
*Appianus Alexandrinus*, 55, 170.
*Apuleius* 53, 350.
*Ariſtophanes*, 160.
*Ariſtoteles*, 14, 100, 373.
*Aſconius*, 59, 270, 285.
*Athenaeus*, 3, 68, 336.
*Auctor incertus defenſae latinitatis pandectarum*, 274, 334 337 348.
S. *Auguſtinus*, 8, 95, 115, 172, 292, 319.
*Auguſtinus (Ant.)* 17, 77, ſeq. 85, 115, ſeq. 120, 139, 143, 159, 166, ſeq. 180, 243, 249, 273, 282, 292, 310.
*Autumnus*, 353.
*Azo*, 17, 37, 65, 175, 206, 293, 298, 321, ſq.


### B.


*Bachouius*, 13, 22, 56, 186, 248, 368, 370, 377.
*Balduinus*, 355.
*Baldus*, 9.
*Baptiſta a Ieſu Chriſto*, 49.
*Baro*, 249.
*Bartolus*, 9, 174, 252.
*Bayle*, 280
*Beatus Rhenanus*, 289.
*Bellonus*, 9.
*Bertrandus*, 82, 83, 178, 302, 280, 282.
*Beſt*, 276.
*Boudoza*, 150, 165, 176.
*Boxbornius*, 61.
*Briſſonius*, 18, 49, 85, 145, 268, 274, 288, 313, 337.
*Britannicus*, 372.
*Broëus*, 21, 98.
*Brummerus*, 245.
*Budaeus*, 31, 32, ſqq. 55, 88, 92, 102, 136, 179 292, 303.
*Burgius*, 99, 116, 245.
*Burmannus*, 26, 30, 192, 292.


### C.


*Capitolinus*, 31, 83, 103, 105, 158.
*Caſaubonus*, 98, 147, 158.
*Caſſiodorus*, 45, 191.
*Caſtrenſis*, 374.
*Cato*, 190.
*Catullus*, 138, 152.
*Charondas*, 7, 71, 73, 179, 249, 268, 290, 311, 317, 345, 375.
*Cicero*, 4, 21, 41, 54, 59, 87, 92, 94. 105, 119, 121, 234, 243, 270, 285, 295, 309, ſq. 318, 335, 368, ſeq. 372.
*Cluuerius*, 158, 160.
*Columella*, 117, 158.
*Connanus*, 5, 44, ſq. 70, 90, 130, 135, 137, 175, 289, 308, 313.
*Conſtantinaeus*, 79, 137.
*Conſtantinus*, 150, 350.
*Contius*, 52, 70, 88, 248, 257.
*Coraſius*, 284.




Digitized by Google

*Cortius*, 350.
*Coſta* (*Caeſar*) 170.
- - - (*Ianus a*) 21, 124, 211, 272, 324, 345.
*Couarruuias*, 9, 19, 77, 293.
*Cuiacius*, 8, 11, 20, 24, ſq. 31. 32, ſqq. 39. ſq. 41, ſqq. 45, ſqq. 48, 52, 53 60, 66, ſq. 70, 73, ſqq 76, ſq. 79, 84, 85, 89, 91, 97, ſq. 99, 101, 114, 115, 116, 117, 119, 121, 125, ſq. 129, 131, 136, 139, ſq. 144, ſqq. 148, 149, 151, 154, ſq. 161, ſq. 166, 168, ſq. 171, 172, 175, 176, 179, ſqq. 185, ſq. 190, 194, 195, 197, 199, 203, 208, 209, 211, ſq. 215, 221, ſq. 222, 225, 231, 233, 235, 238, 241, 244, 245, 248, ſq. 254, 256, ſq. 261, 264, 266, 268, ſeq. 270, 271, 273, 277, 288, ſeq. 292, ſqq 294, 297, 303, 306, 313, 316, ſq. 318, 322, 324 328. ſq 329. 333. 336, 337. 341, ſq. 344, 348, 351, ſq. 355, 360, 362, ſq. 367, 369, 370, 374, 375, 377.
*Curtius*, 33, 56, 136, 233.

## D.

*Democritus*, 336.
*Demoſthenes*, 27, 317.
*Dio Caſſius*, 13, 104.
*Dioniſius Halic.* 13, 167.
*Donatus*, 179 317.
*Donellus*, 49 72, 130, 136, 248, 298, 322, 333.
*Douza*, 192.
*Duarenus*, 36, 52, 65, 90, 116, 136, 174, 187, 208, 226, 248, 251, 257, 314.
*Dukerus*, 2, 240, 244, 274, 334, 350.
*Dynus*, 9.

## E.

*Elenus*, 372.
*Ennius*, 79.
*Epictetus*, 98.
*Eunapius*, 51, 336.
*Euripedes*, 375.

## F.

*Faber*, 15, 16, ſq. 56, 64, 65, 96, 108, ſq. 125, 136, 159, 174, 179 ſq 208, 250, 274, 288, 304, 306, 313, 322, 323, ſeq. 326, ſeq. 331, 348, 351.
- - - (*Petr.*) 56, 61, 144, 148, ſeq. 150, 231, 250, 315.
- - - (*Tanaq.*) 336.
*Fabrotus*, 39, 45, 122, 189, 270, 303.
*Feſtus*, 38, 40, 57, 72, 100, 133, 158, 180, 199, 208, 284, 316.
*Florus* 5.
*Forcatulus*, 7, 9, 216.
*Fornerius* (*Gulielm.*) 37, 72, 178.
- - - - (*Radulph.*) 87, 182, 375.
*Forſterus*, 56, 72, 250, 315.
*Freherus*, 72, 92, 359.
*Frontinus*, 158.

## G.

*Gallus* (*Iac.*) 168.
*Galuanus*, 22.
*Gellius*, 2, 34, 40, 45, 51, 54 84, 87, 99, 148, 178 179, 234 240, 269, 276, ſq. 280, 285, 293 368.
*Gentilis* (*Scipio.*) 12, 58 75, 285, 317.
*Giphanius*, 4, 157, 211 213 229, ſq. 233, 241, 248, 252, 254, 256, 265, 329 333.
*Gloſſa*, 9, 34 37, 48, 50, 55, ſq 64, 66, ſq. 91, 93, 128, 136, 150, 172, 194 196, 226 247, 256, 260, 272, 291, 293, 304, 326, 356.



Digitized by Google

*Gloſſae Iuris*, 97.
*Gloſſarium Petronii*, 32, 33. 58.
*Goris*, 50.
*Gothofredus* (*Dion.*) 33, ſq. 45, ſq. 59, 130, 168, 180, 186, 293, 295, 299.
- - - (*Iac.*) 41, 49, 54, 114, 116, 164, 239, 250 257, 266, ſq. 336, 346.
*Goueanus*, 4, 170, 248, 329.
*Gronouius*, 240.
*Grotius* (*Hugo*) 67, 81, 176, 201.
- - - (*Gulielm.*) 282.
*Gruterus*, 285.

H.

*Haloander*, 39, 116, 118.
*Harmenopulus*, 43, 146, 215, 273.
*Heineccius*, 209, 346.
*Heinſius*, 192.
*Heraclides*, 374.
*Heraldus*, 137, 180, 353.
*Heruetius*, 39.
*Heſychius*, 98, 303.
*Hieronymus*, 16, 235.
*Hilliger*, 49, 130.
*Hofmannus*, 161.
*Holſtenius*, 75, 76, 152.
*Hombergk*, 15.
*Horatius*, 26, ſq 62, 112, 177, 338.
*Hotomanus*, 11, 21, 50, 59, 164, 233, 234, 236, 250, 277, 324, 331, 375, 376, 377.
*Huber* (*Vlric.*) 46, 232, 348, 353.
*Hugolinus*, 91.

I.

*Iaſon*, 253.
*Inſcriptio* 53.
*Iſidorus*, 180, 208.
*Iunius*, 372.
*Iuuenalis*, 8. 53, 61, 67, 95, 179, 201, 303, 372.
*Iuo Carnotenſis*, 135.

L.

*Lactantius*, 7, 83, 94, 130.
*Lampridius*, 61, 200.
*Landus*, 7, 199, 293.
*Langebeck*, 312.
*Lectius*, 108.
*Leoninus*, 169, 309, 359.
*Leunclauius*, 91, 92, 112, 144, 316, 373.
*Libanius*, 95.
*Lipſius*, 32, 41, 52, ſeq. 105, 107, 192.
*Liuius*, 104, 133, 148. ſq.
*Longus*, 180.
*Lopez*, 7, 219.
*Lucanus*, 5, 60.
*Lucianus*, 15, 107, 375.
*Lyclama*, 56, 252.

M.

*Magno*, 54.
*Marcilius*, 211.
*Martialis*, 95.
*Martinius*, 303.
*Maurus* (*Marc. Vertram.*) 26, 68.
*Menagius*, 81. 98, 202.
*Mercerius*, 223.
*Merenda*, 359.
*Merillius*, 22, 89, 172, 173, 175, 223, 226, 234, 241, 258, 271, 338, 377.
*Minucius Felix*, 132.
*Molineus* 293
*Morboſſius*, 286, 337.
*Mornacius*, 150.
*Moſes*, 104, 133.
*Muretus*, 4, 89, 371.
*Mycillus*, 192.

N.

*Nerius*, 87.
*Nicaeus*, 42, 43.
*Nonius* (*Marc.*) 8, 31, 100, 318, 376.

*Noodt*, 25, 171, 173, 309, 329.

O.

*Oſius* ſiue *Orius*, 172, 223.
*Otto*, 12.
*Ouidius*, 22, 47, 191, 215.

P.

*Pachymeres*, 167.
*Palmerius*, 160.
*Pancirolus*, 59, ſq. 61, 73, 74,82, 117, 118, 136, 159, 280, 287, 288, 290, 292.
*Pantoia de Aiala*, 170.
*Papinius Statius*, 96.
*Pauſanias*, 160.
*Perſius*, 99.
*Petitus* (*Sam.*) 190.
*Petronius*, 95. 318.
*Perrenonius*, 170.
*Phaedrus*, 60.
*Philo Iudaeus*, 7, 27, 104.
*Pignorius*, 67, 68.
*Pithoeus*, 25, 54, 86, 219, 372.
*Plato* 180.
*Plautus*, 199, 286, 318.
*Plinius H. N.* 73, 75, 78, 199. 385.
- - - (*Sec.*) 14, 18, 39, 45, 99. 117, 146, 154, 325.
*Plutarchus*, 47, 62, 105, 201, 317, ſq. 375.
*Pomponius Mela*, 78, 95, 303.
*Popma*, 309.
*Prateius*, 119, 219, 339.

Q.

*Quintilianus*, 11, 25, 26, 27,28, 29, 52, 234, 293.

R.

*Raeuardus*, 41, 70, 236, 250, 268, 317, 371.
*Regius*, 59.
*Reineſius*, 12[illegible]
*Relandus*, 74, 75, ſq.
*Ritterſhuſius*, 46, 324.
*Robertus* (*Ioh.*) 70, 330, 336.
*Roſate* (*Alber. de*) 9. 350.
*Ruſſardus*, 37, 45, 111, 119, 165, 276, 329.
*Rutgerſius* (*Ianus.*) 310.
*Ryckius*, 77.

S.

*Salluſtius*, 80, 244, 286.
*Salmaſius*, 31, 62, 97, 112,116,135, 158, 165, 189, 192, 277, 281, 286, 287, 296, ſq 373.
*Salmuth*, 136.
*Salomonius*, 4. ſeq.
*Sanctius*, 3, 18
*Scaliger* (*Ioſ.*) 8, 32, 132, ſq. 192, 286, 292, 372.
*Schifordegherus*, 66.
*Scholiaſtes Iuuenalis*, 8, 34, 63, 86, 201, 372.
*Schultingius*, 25, 32, 46, 52, 54, 86, 106, 115, 122, 231, 236, 257, 332, 345, 355.
*Schott*, (*Franc.*) 61.
*Seneca*, 6, 32, 41, 47, 51, 62, 78, 92, 112, 155, 177, 372.
*Septuaginta*, 335.
*Seruius*, 18, 132, 377.
*Sidonius Apollinaris*, 268.
*Sigonius*, 73, 145, 201.
*Silius Italicus*, 158.
*Solinus*, 192. ſeq.
*Strauchius*, 240.
*Stephanus*, 103, 152, 165.
*Suallembergius*, 43.
*Suetonius*, 43, 54, 55, ſq. 73, 80, 98, 112, 145, 154, 255.
*Suidas*, 98, 202 ſq. 336.
*Sulpicius Seuerus*, 235.
*Symmachus*, 117, 200.

T. *Taci-*

Digitized by Google

T.

*Tacitus*, 12, 50, 53, 81, 95, 106, 107, 200, 274, 285, 371.
*Taurellius*, 77.
*Terentius*, 27, 179.
*Tertullianus*, 80, 95, 106, 179, 191, 233, 288, 293, 306, 372. ſq.
*Theophilus*, 234, 326, 367.
*Thomaſius*, 84.
*Trebellius Pollio*, 135, 167.
*Turaminius*, 203.
*Turnebus*, 59, 62, 73, 98, 116, 277, 303.

V.

*Valerius Flaccus*, 96.
*Valerius Maximus*, 14, 17, 26, 50, 51, 80, 92, 167.
*Valla*, 273.
*Vallenſis*, 335.
*Vallius*, 360.
*Varro*, 8, 32, 59, 61, 79, 103, 130, 177, 179, 190, 199, 234, 286, 292.
*Victorius*, 32.
*Viglius*, 72, 171, 174.
*Vinnius*, 229.
*Virgilius*, 5, 18, 60, 132. 285, 377.
*Vitruuius*, 33 ſq.
*Viuianus*, 64, 287, 360.
*Vopiſcus* 97, 112.
*Vorſtius*, 3.
*Voſſius*, (*Iſ.*) 74, 95, ſq. 100, 138, 180, 199, 303.
*Vulcatius Gallicanus*, 81, 103, 105 ſq.

W.

*Wiſſenbachius*, 47, 211, 216, 219, 233, 234, 236, 245, 248, 261, 268, 271, 333, 344, 348.
*Wybo*, 215, 229, 242, 258, 268, 269.

X.

*Xenophon*, 133.

Z.

*Zoanettus*, 168.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by [illegible]

Digitized by Google